

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN MATERIA DE ARRENDAMIENTO DE LOCALES COMERCIALES-Inexequible

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

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

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

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

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

TERMINACION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR CAUSAS IMPREVISIBLES-Regulación

En suma, la legislación consagra la obligatoriedad de lo pactado en los contratos de arrendamiento de local comercial hasta su debida terminación, ya sea en virtud de la concurrencia de los presupuestos convenidos, por acuerdo posterior de las partes o por decisión judicial. Los dos últimos eventos se pueden presentar, entre otras hipótesis, con ocasión del surgimiento de circunstancias imprevisibles en el momento de celebración del negocio jurídico, de las cuales se derivan cargas desproporcionadas para las partes.

TERMINACION UNILATERAL DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL- Figura extraordinaria en la pandemia por Covid-19

Sobre el particular, la Sala advierte que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial genera objetivamente, al menos, seis consecuencias problemáticas desde una perspectiva constitucional, a saber: 1) anula la autonomía de la voluntad privada; 2) no propugna por la conservación del equilibrio contractual; 3) desconoce el principio de seguridad jurídica; 4) no evita abusos del derecho; 5) permite la proliferación de controversias jurídicas; y 5) dificulta la conservación de la actividad económica y el empleo.

Referencia: Expediente RE-324

Magistrado Sustanciador (E):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, particularmente de aquella que le confiere el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. Trámite

1. El Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política, y con motivo del riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, expidió el Decreto 637 del 6 de mayo del presente año, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia del citado decreto, a fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis, impedir la extensión de sus efectos y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la aludida

pandemia en el orden económico y social.

2. Con fundamento en dicha declaratoria, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”, cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación el 5 de junio de 2020, por la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, acatando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

3. Mediante Auto del 16 de junio de 2020, el magistrado sustanciador resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En este auto también ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a todos los ministros que suscribieron el texto del mencionado decreto, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender su constitucionalidad.

4. Por medio del Auto 283 del 6 de agosto de 2020, esta Sala decidió suspender los términos del proceso de la referencia, en razón de la prejudicialidad derivada del control de constitucionalidad del Decreto 637 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, al amparo del cual se adoptó la norma objeto de control. Habiéndose declarado la exequibilidad del Decreto 637 de 2020 en la Sentencia C-307 de 2020, y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala procede a realizar el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020.

B. Texto del decreto legislativo bajo revisión

5. El texto del Decreto Legislativo 797 de 2020, según aparece publicado en el Diario Oficial No. 51.335 del 4 de junio de 2020, es el siguiente:

“DECRETO 797 DE 2020

(4 de junio)

Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones 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 637 del 6 de mayo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los

previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente 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 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de 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 trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

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

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo adoptaron “como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de videos”.

Que mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 el Ministerio de Salud Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, decretada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

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 de 2020, 196 personas contagiadas al día 21

de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas

contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020, 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020, 30.493 personas contagiadas al 1 de junio de 2020 y novecientos sesenta y nueve (969) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (I) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (II) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Cagueta (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (III) reportó el 1 de junio de 2020 969 muertes y 30.493 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (10.370), Cundinamarca (925), Antioquia (1.171), Valle del Cauca (3.586), Bolívar (3.270), Atlántico (4.116), Magdalena (635), Cesar (287), Norte de Santander (129), Santander (72), Cauca (103), Caldas (138), Risaralda (255), Quindío (112), Huila (251), Tolima (273), meta (977), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.210), Boyacá (211), Córdoba (136), Sucre (24), La Guajira (64), Chocó (227), Caquetá (24), Amazonas (1.848), Putumayo (9), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud — OMS, se ha reportado la siguiente información: (I) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET1 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (II) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (III) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (IV) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (V) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (VI) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (VII) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (VIII) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (IX) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (X) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (XI) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (XII) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST2 señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (XIII) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (XIV) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (XV) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (XVI) en el reporte número 91 del 20 de

abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (XVII) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (XVIII) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (XIX) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694 fallecidos, (XX) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (XXI) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (XXII) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (XXIII) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentren confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (XXIV) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (XXV) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (XXVI) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (XXVII) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (XXVIII) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (XXIX) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (XXX) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (XXXI) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (XXXII) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m.

CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (XXXIII) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (XXXIV) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (XXXV) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (XXXVI) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (XXXVII) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (XXXVIII) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (XXXIX) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (XL) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (XLI) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (XLII) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (XLIII) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (XLIV) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (XLV) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (XLVI) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (XLVII) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 323.256 fallecidos, (XLVIII)

en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (XLIX) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (L) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (LI) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (LII) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 343.514 fallecidos, (LIII) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (LIV) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (LV) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 357.688 fallecidos, (LVI) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos, (LVII) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (LVIII) en el reporte número 133 del 1 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud — OMS, (I) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (II) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (III) en reporte de fecha 1 de junio de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.140.934 casos, 373.548 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se consideró que “de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses”. Asimismo, se señaló “que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis”.

Que a pesar de que se previó la reducción del flujo de caja de las personas y empresas y se tomaron medidas con el fin de apoyar los sectores productivos del país, no se podía prever que la crisis generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 afectaría con tal magnitud a las empresas, llevando a un número incalculable de éstas al cierre total, elevando además la tasa del desempleo a 19,8% para abril de 2020 y a una disminución de 5,4 millones de personas en la población ocupada del país, para abril de 2020 en comparación con el mismo mes del año anterior, conforme lo estableció el Departamento Administrativo Nacional de Estadística — DANE en la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) del 29 de mayo de 2020.

Que las medidas de control sanitario y de orden público relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos para prevenir y controlar la propagación de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha generado una afectación de las distintas actividades económicas desarrolladas por el sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener sus ingresos y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus proveedores y acreedores, incluyendo los gastos necesarios para su normal sostenimiento, tales como cánones de arrendamiento y servicios públicos, entre otros.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Que mediante el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando “el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:001 a el día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19.”

Que el artículo 5 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 establece que “en ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video. 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar. 4. Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. 5. Cines y teatros. 6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto. 7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.”

Que la Oficina de Estudios Económicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo realizó un estudio, con fecha del 29 de mayo de 2020, denominado “Justificaciones económicas para medidas relacionadas con el arrendamiento de locales comerciales”, en el cual se analizaron cien (100) contratos de arrendamiento de local comercial vigentes. A partir de dicho análisis, se evidenció que “en el 60% de los contratos analizados las cláusulas penales se pactaron por (3) tres cánones de arrendamiento [...]”.

Que teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el estudio al que se ha hecho referencia, concluyó que “en el marco de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, resulta económica y jurídicamente equilibrado establecer una fórmula en virtud de la cual los arrendatarios de locales comerciales que llevan más de dos meses sin percibir ingresos o percibiéndolos en un muy bajo porcentaje y que permanecerán cerrados hasta después del 01 de junio de 2020, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 749 de 2020, puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial, mediante el pago de una indemnización reducida. Lo anterior, busca no solo un equilibrio de las cargas entre arrendador y arrendatario ante las circunstancias sobrevinientes, sino que, además, promueve que el 32% de las ganancias mensuales de los microestablecimientos y el 15,5% de las utilidades mensuales de los establecimientos comerciales en Colombia que se usan para cubrir los costos relacionados con los arriendos comerciales, sean destinados a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina.”

Que el artículo 1973 del Código Civil establece que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

Que teniendo en consideración las limitaciones en la explotación económica de locales comerciales por parte de aquellos arrendatarios, quienes en virtud de las medidas de orden

público no pueden ejercer su actividad económica, así como la disminución de sus ingresos, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo sobre la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial, que no solo promueva las negociaciones entre las partes y el mantenimiento del equilibrio económico contractual, sino que, además, contribuya a evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias judiciales.

Que el artículo 868 del Código de Comercio establece que “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”. No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular, extraordinaria y temporalmente, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada por medio de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 de la misma entidad.

Artículo 2. Ámbito de aplicación. El presente Decreto Legislativo será aplicable a los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyos arrendatarios, a partir del 1° de junio de 2020 por las instrucciones de orden público, se encuentran en la imposibilidad de ejercer las siguientes actividades económicas:

- * Bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video.
- * Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
- * Cines y teatros.
- * Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones.
- * Alojamiento y servicios de comida.
- * Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

Artículo 3. Terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial. Los arrendatarios de locales comerciales a los que se refiere el artículo anterior podrán terminar unilateralmente su contrato de arrendamiento, hasta el 31 de agosto de 2020.

Como consecuencia directa de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento, de local comercial, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.

Para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato.

Parágrafo. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente artículo los contratos de arrendamiento financiero – leasing.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente hasta el 31 de agosto de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 4 de junio de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

EL MINISTRO DEL TRABAJO,

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA AD HOC3,

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

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,

KAREN CECILIA ABUDINEN ABUCHAIBE

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

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”.

C. Intervenciones y concepto de la vista fiscal

a) Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

6. La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020, comoquiera que este cumple a cabalidad con todos los requisitos formales y materiales exigidos para las normas promulgadas en el marco de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

7. A manera de consideración general, señala que, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, a partir de dos presupuestos fácticos centrales: “(i) el crecimiento exponencial, imprevisible e incierto del contagio del Coronavirus COVID-19 en Colombia; y (ii) las afectaciones a la economía derivadas de la prolongación de las medidas de aislamiento social, que se reflejan en un impacto negativo en el empleo, especialmente en los sectores de entretenimiento, comercio, turismo y aeronáutico. (...) Lo que se suma a un estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional”.

8. Por otra parte, hizo énfasis en que si bien las medidas promulgadas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020 han resultado idóneas, no han sido del todo suficientes, pues la necesidad de ampliar el aislamiento obligatorio hace necesario adoptar nuevas medidas legislativas, “para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país y que a futuro generarían un impacto incalculable en el sistema económico colombiano”. Bajo ese marco contextual, deben tomarse medidas transitorias en materia de arrendamientos de locales comerciales, con el fin de “mitigar el impacto económico negativo de sectores especialmente afectados por la pandemia y por las medidas de aislamiento y distanciamiento social”.

9. En ese orden de ideas, expone que el Decreto 797 del 4 de junio de 2020, tramitado para materializar las medidas económicas anotadas, cumple con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad establecidos en la Carta Política y en la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, los cuales han sido ampliamente analizados por la Corte Constitucional⁴. En lo que respecta a los requisitos formales, afirma que el Decreto Legislativo: 1) fue expedido en desarrollo del Decreto 637 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, desde el 6 de mayo del presente año y por un término de 30 días calendario; 2) cuenta con la firma del presidente de la República y de todos los ministros del despacho; 3) fue proferido el 4 de junio de 2020, es decir, durante el límite temporal establecido para la duración del estado de

emergencia; 4) se encuentra debidamente motivado con las razones y causas que justifican su expedición; 5) fija el ámbito espacial de aplicación y alcance de las medidas; y 6) no contiene medidas de carácter tributario.

10. En idéntico sentido, asevera que la normativa en cuestión también cumple los requisitos materiales o sustantivos, por cuanto lo que allí se dispone guarda una relación de conexidad directa y específica, tanto interna como externa, con los hechos que suscitaron la declaratoria del estado de emergencia. Lo anterior, debido a que existe estrecha correspondencia entre los instrumentos delineados en el decreto y los apartes argumentativos aducidos por el Gobierno nacional para justificar su expedición, entre otras cosas, con “el deterioro exacerbado de la economía nacional, especialmente el deterioro del tejido empresarial, que amenaza seriamente la capacidad productiva y el empleo en el país”. En efecto, habilitar a los arrendatarios del sector comercio –que se han visto en la imposibilidad de continuar regularmente con sus actividades económicas– para terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento con el pago de una porción de la cláusula penal, está en plena concordancia con el objetivo general de “adoptar medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis”.

11. En lo atinente a su finalidad, puntualiza que las medidas legislativas propuestas están dirigidas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, ya que, con el objetivo de lograr un equilibrio en las cargas de los contratos, y en aras de evitar que los efectos negativos de la crisis económica se extiendan al punto de que las empresas entren en situación de insolvencia, por el pago de un canon de arrendamiento de un bien que no pueden utilizar, el decreto sub examine permite que los arrendatarios, a cambio de una sanción proporcional en el contexto de la pandemia, “terminen unilateralmente los contratos de arrendamiento por ser en extremo onerosos en el marco actual”.

12. De conformidad con el criterio de necesidad fáctica y jurídica que se exige en estos asuntos, se sostiene que el decreto en estudio reseña de manera clara y expresa las razones por las cuales las decisiones estipuladas son indispensables para alcanzar los fines que llevaron a prescribir el estado de emergencia. En realidad, las consecuencias negativas de la pandemia ocasionada por el nuevo Coronavirus COVID-19 no solo se reflejan en la salud de la población y en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino también: 1) en la desaceleración de la actividad económica mundial; 2) en la baja competitividad; 3) en el bajo nivel de utilización de la capacidad de producción debido a la falta de capital de trabajo; 4) en la reducción de la tasa de empleo; y, 5) en la disminución de la demanda interna y externa.

14. Análogamente, en cuanto a la necesidad jurídica, resalta que en la normatividad ordinaria no existe alguna disposición que faculte temporalmente la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de locales comerciales en situaciones gravosas o imprevistas. Lo que se suma al hecho de que una medida de este tenor, al interferir en la propiedad privada y en los derechos adquiridos en los pactos contractuales, debe estar prevista en una norma con fuerza de ley.

15. Igualmente, para la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, el Decreto Legislativo 797 de 2020 acredita el presupuesto de proporcionalidad, en atención a que las medidas en él consagradas cumplen a cabalidad con un propósito constitucionalmente relevante: “aliviar las cargas de los arrendatarios de locales comerciales que, en razón de la pandemia, han dejado de percibir los suficientes ingresos para poder cancelar en un contexto de equilibrio los cánones de arrendamiento correspondientes”. Propósito que se deriva de los fines esenciales del Estado instituidos en la Carta Política, como lo son el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

16. Por otra parte, la interviniente reconoce que aun cuando la medida interfiere en la iniciativa y la propiedad privada, así como en los derechos adquiridos de los arrendadores, “dicha interferencia es proporcional a la gravedad de los hechos que dieron origen a la emergencia”, toda vez que: 1) la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato rige únicamente hasta el 31 de agosto de 2020; 2) la medida contempla una contraprestación a favor del arrendador equivalente a un tercio (1/3) de la cláusula penal; 3) solo podrán hacer uso de esta prerrogativa aquellos arrendatarios que estén al día con sus obligaciones y que se han visto afectados por las medidas de aislamiento; y, 4) la intervención del Estado en este asunto busca que el equilibrio de las cargas contractuales evite un deterioro exacerbado de la capacidad productiva.

17. Es así como la medida resulta claramente proporcional, pues además de su idoneidad, necesidad y conducencia, “busca de manera equilibrada desarrollar los derechos de los arrendadores y los intereses de los arrendatarios y los empleados que dependen de ellos⁵”.

18. Con relación al criterio de motivación de incompatibilidad, señala que la legislación ordinaria no es suficiente para atender la emergencia, pues, si bien es cierto que el Código de Comercio prevé la posibilidad de solicitar la revisión de un contrato “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, [por resultar] excesivamente onerosa”⁶, tal facultad no puede ejercerse a plenitud, ya que “dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios”.

19. Finalmente, en lo que toca a los criterios de no discriminación, ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, la interviniente insiste que el decreto objeto de análisis: 1) no genera ninguna circunstancia que implique alguna discriminación injustificada, como quiera que la

medida apunta al bienestar de todas las empresas, al mantenimiento del empleo y a la sostenibilidad del sistema económico en general; 2) no limita, afecta, ni suspende derechos humanos o libertades fundamentales, al tiempo que tampoco altera el normal funcionamiento de las ramas del poder público; y, 3) no tiene la virtualidad de afectar derechos fundamentales intangibles, no desmejora los derechos de los trabajadores y no contradice las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables a los estados de excepción.

b) Asociación de Centros Comerciales de Colombia (ACECOLOMBIA)

20. La Asociación de Centros Comerciales de Colombia (ACECOLOMBIA) intervino, por medio de apoderado, en el trámite de la referencia con el fin de impugnar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020. El ciudadano que obra como apoderado judicial, en primer lugar, resalta la importancia de la industria de centros comerciales para la economía nacional. Señala que este sector se compone “de 251 centros comerciales (con áreas comerciales de más de 5.000m²) y más de 600 galerías comerciales”. Agrega que, de acuerdo con los datos suministrados, en los centros comerciales del país, existen alrededor de 41.108 locales comerciales cuyo esquema de propiedad oscila entre el modelo de unipropiedad (25,3%) y el modelo de multipropiedad (74,7%). En el primer caso, los locales son propiedad de personas naturales (13,2%) o de fondos y compañías inmobiliarias (86,8%), con una alta presencia de los Fondos de Pensiones. Mientras que en el segundo caso la mayoría de los locales son de propiedad de personas naturales, entre las que se encuentran los mismos comerciantes que los ocupan (32%), o personas naturales y jurídicas distintas a quienes utilizan el área comercial (68%). Pone de presente que en la industria de los locales comerciales confluye una inversión importante de recursos provenientes de los Fondos Inmobiliarios, de los Fondos de Pensiones y de los ahorros de muchas personas naturales cuya subsistencia depende de las rentas provenientes del sector. Por otra parte, destaca que la industria en cita genera cerca de 290.000 empleos directos, y que cerca del 21% de estos puestos de trabajo corresponden “a la operación y todas aquellas actividades inmobiliarias derivadas de los ingresos de arrendamientos: mantenimiento, contabilidad, financieros,

comerciales, y en general toda la estructura conformada para operar los centros comerciales”.

21. En segundo lugar, hace referencia a los requerimientos de naturaleza sustancial aplicables al control de constitucionalidad de los decretos legislativos⁷ y reseña el alcance de las disposiciones normativas contenidas en el Decreto Legislativo 797 de 2020. Sobre esta base, afirma que este decreto es inconstitucional.

22. Para sostener su dicho, argumenta que la medida objeto de análisis no cumple con el requisito de conexidad material interna y externa. En lo que toca a la conexidad interna, el decreto 1) no ofrece un fundamento fáctico suficiente para inferir que la medida implementada contribuye a la superación de la crisis económica, y 2) no hay coherencia entre los argumentos justificativos y la medida finalmente adoptada, pues si bien sustenta la necesidad de aliviar las cargas financieras y promover la renegociación, en realidad no promueve la renegociación e implementa una solución “voluntarista” que puede llegar a profundizar la crisis en el mediano plazo.

23. De igual forma, la justificación de la medida está construida sobre un argumento falaz: “que la terminación de los contratos de arrendamiento permitirá que se destine el monto inicialmente previsto para pagar el canon de arrendamiento a pagar la nómina de los empleados”. En concreto, esta conclusión resulta contra fáctica, “pues si terminan los contratos de arrendamiento ya no habrá un establecimiento de comercio y por lo tanto no hay motivo para que continúen las relaciones laborales”.

24. Por otra parte, en cuanto a la conexidad externa, la medida no tiene ninguna relación con la motivación de la declaratoria del estado de emergencia, habida cuenta de que no preserva el empleo y tampoco mejora la situación de las empresas, como quiera que no se trata de un auxilio, subsidio o un aporte económico que les permita afrontar sus distintas obligaciones.

25. Para el interviniente el decreto sub examine tampoco supera el juicio de ausencia de arbitrariedad, porque afecta el mínimo vital de los propietarios de locales comerciales –que subsisten con el monto devengado por concepto de cánones de arrendamiento–, y de todos aquellos trabajadores de las pequeñas empresas dedicadas al sector real e inmobiliario.

26. Adicionalmente, desconoce que en muchas ocasiones las cláusulas penales son consecuencia de las cuantiosas inversiones en las que han incurrido los arrendadores para adecuar los locales a las necesidades específicas de los arrendatarios, lo que se suma a que algunos mecanismos contractuales de sanción responden a los costos asociados a la terminación anticipada de contratos que pueden superar los 10 o 15 años de duración.

27. Dado que las principales razones para declarar la emergencia económica, social y ecológica fueron 1) la grave crisis económica que atraviesan las empresas y 2) la pérdida del empleo, se considera incumplido el requisito de finalidad. Por una parte, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento no alivia ni mejora la grave situación económica en la que se encuentran las empresas, toda vez que no supone estrategias para que los establecimientos comerciales puedan seguir operando. Por otra parte, la medida también desconoce las previsiones realizadas por el Gobierno nacional en relación con el levantamiento paulatino del aislamiento preventivo obligatorio y la reanudación progresiva de los distintos sectores de la economía.

28. Así mismo, aunque el Decreto 797 de 2020 indica que la medida objeto de controversia contribuye a proteger el empleo, fomenta en realidad la pérdida de puestos de trabajo, pues la terminación de los contratos implica la finalización de la actividad económica. Por consiguiente, en vez de contribuir a la reactivación, la medida frustra tal expectativa, pues promueve la ruptura de vínculos contractuales que son indispensables para el ejercicio de la actividad comercial.

29. El Decreto 797 de 2020 se soporta, entre otras cosas, en un estudio elaborado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el que se tomó como muestra representativa un total de 100 contratos de arrendamiento de locales comerciales. Sobre la base de tal muestra se determinó, por ejemplo, que el pago de un tercio de la cláusula penal resultaba ser una medida proporcional, como quiera que en el 60% de los contratos analizados se pactó una “cláusula penal de tres (3) cánones de arrendamiento”. Sin embargo, a juicio del interviniente, además de basarse en una muestra insuficiente, el estudio omite cualquier consideración de tipo técnico-económico-contable, lo que deja de lado una cantidad considerable de relaciones contractuales que escapan a dicha caracterización.

30. Igualmente, a pesar de que el decreto proscribe la procedencia de “cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes”, no presenta motivación alguna respecto del desconocimiento de los acuerdos previos entre las partes, máxime cuando, en el marco la autonomía de la voluntad privada protegida por la Constitución, “las partes tienen derecho a establecer las estipulaciones necesarias para dar alcance a una determinada relación contractual, y así, por ejemplo, utilizar mecanismos distintos a la cláusula penal atados a la terminación anticipada”.

31. Aduce que el decreto bajo estudio: 1) no presenta argumentos para justificar por qué la medida de terminación unilateral no es aplicable a los contratos de arrendamiento de leasing comercial, es decir, por qué razón “los arrendadores financieros sí se encuentran en pleno equilibrio frente a los arrendatarios y por tanto debieren recibir todo el monto de la cláusula penal”; 2) ignora que “en muchas de las relaciones contractuales de arrendamiento de local comercial se celebran contratos de seguro que prevén como uno de los eventos de riesgo la terminación anticipada del contrato o que protegen, en general, ante el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario”; y, 3) parte del supuesto, no probado, de que los arrendadores se encuentran siempre y en todos los casos en una posición de dominio frente al arrendatario.

32. Además, la medida no supera el criterio de necesidad, pues la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento: 1) no es una medida que pueda garantizar el empleo, toda vez que en la mayoría de los casos la entrega de los locales comerciales presupone el fin de las relaciones laborales; y, 2) “dificulta la renegociación y el establecimiento de condiciones transitorias que permitan la permanencia del vínculo contractual en beneficio de ambas partes”.

33. En la parte motiva del Decreto 797 de 2020 no hay un análisis riguroso sobre las razones por las cuales la medida suspende aquellas normas que regulan las relaciones contractuales y la autonomía contractual. Dado que las cláusulas pactadas en un contrato se encuentran protegidas por la ley y la Constitución, el Gobierno tenía la carga de argumentar por qué las normas atinentes a la libertad contractual y a la protección y unidad del establecimiento de comercio resultaban irreconciliables con el estado de emergencia causado por la pandemia del COVID-19.

34. Finalmente, por las razones que siguen, se concluye que la medida tampoco cumple con el criterio de proporcionalidad.

* Carencia de idoneidad: en términos generales, expone que la medida no es apropiada ni adecuada para 1) promover las negociaciones contractuales; 2) mantener el equilibrio contractual; 3) evitar abusos del derecho; y 4) evitar la aglomeración de controversias jurídicas. Lo anterior, como quiera que: a) no promueve ni dispone márgenes de negociación entre las partes, pues lo que se prevé es la terminación del contrato, no su modificación; b) anula la autonomía de la voluntad y supone la completa ruptura del equilibrio contractual; c) crea incentivos para que los arrendatarios abusen de la prerrogativa concedida en detrimento de los arrendadores; y d) mina la seguridad jurídica y la confianza legítima de las partes, lo que redundará en un sinnúmero de controversias que tendrán que ser resueltas en sede

judicial.

* Carencia de necesidad: de conformidad con lo establecido en puntos precedentes, insistió en que el Gobierno pudo haber acudido a medidas mucho menos lesivas, “como la de fomentar la renegociación de los vínculos contractuales en materia de arrendamiento de local comercial, promover espacios de conciliación, arreglo directo o cualquier otro medio de solución amistosa entre las partes”. Incluso, si la terminación unilateral del contrato era la única medida adecuada, esta “debió haberse condicionado a la búsqueda previa de un acuerdo entre las partes”.

* Carencia de proporcionalidad: por último, manifestó que la medida fue diseñada sobre la base de un prejuicio específico, a saber, que el arrendador siempre tiene una posición de dominio sobre el arrendatario. Sin embargo, este paradigma desconoce las complejidades asociadas a los esquemas de propiedad sobre los locales comerciales, y deja de lado “que los propietarios no son siempre grandes inversionistas privados que tienen una posición dominante, por el contrario, en muchos casos son personas naturales propietarias de un solo local comercial”. Igualmente, se pierde de vista que “hay sectores enteros que dependen en buena medida de la estabilidad de las relaciones comerciales frente a locales comerciales”, como ocurre con los Fondos de Pensiones, sector en el cual, por lo demás, se encuentra una buena proporción de los ahorros de todos los colombianos.

35. De otro lado, la medida también resulta desproporcionada porque afecta los empleos de un número significativo de personas que laboran en la industria. Lo que se suma a la imprecisión respecto del ámbito de aplicación de la medida, pues, por ejemplo, no hay claridad si se busca beneficiar especialmente a las medianas y pequeñas empresas, ya que el decreto no contempla matices respecto de los distintos tipos de comerciantes.

36. En relación con el pago de la “indemnización reducida”, “la ausencia de precisión y detalle en la redacción de la norma desconoce la multiplicidad de relaciones comerciales que

existen en materia de arrendamiento de local comercial en el país”. Al tiempo que se echa de menos aspectos como la forma de restitución del inmueble, especialmente si se tiene en cuenta que la norma ordinaria civil obliga al arrendatario a restituir el inmueble como lo recibió.

c) Intervención de la Asociación de Fiduciarias (ASOFIDUCIARIAS) y de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (ASOFONDOS)

37. La Asociación de Fiduciarias (ASOFIDUCIARIAS) y de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (ASOFONDOS), intervienen por medio de sus representantes. Estos ciudadanos solicitan declarar la inexequibilidad del Decreto 797 de 2020, por vulnerar los artículos 1, 2, 13, 16, 58 y 83 de la Constitución y por no cumplir con los requisitos materiales que se exigen para los decretos legislativos que se expidan en el marco de una emergencia económica, social y ecológica.

38. Una vez definidos los alcances de la medida contenida en el decreto legislativo de la referencia, se realiza una breve exposición sobre los principios que rigen las relaciones jurídicas civiles y comerciales, especialmente el contrato de arrendamiento. Al respecto, se señala que la autonomía de la voluntad privada y la buena fe contractual son ejes rectores de los vínculos civiles y comerciales. Por una parte, “el legislador otorgó a los privados la facultad de regir sus propias relaciones jurídicas a través de normas definidas por ellos, que son de carácter obligatorio, establecidas para que se cumplan, como si el mismo legislador las hubiera expedido”. Por otra, el principio de buena fe “exige a las partes actuar con lealtad entre ellas, imponiendo un deber de respeto sobre lo pactado y de colaboración que permita mantener el equilibrio económico del contrato”.

39. Las disposiciones contractuales, al emanar de la autonomía de la voluntad privada y de la buena fe, vinculan a los jueces y al legislador. Al respecto, expusieron que: “el Estado,

particularmente el legislador, ya sea el legislador ordinario o que actúa como tal durante los estados de excepción, debe garantizar, actuando también de buena fe, que no irrespetará dichas convenciones con normas de carácter retroactivo⁸". De manera que la retroactividad de la ley solo se reputa válida cuando subyace a una medida excepcional que pretende proteger el interés público⁹.

40. En todo caso, a su juicio, por medio del Decreto 797 de 2020 "el Gobierno decidió crear una norma con efectos retroactivos desconociendo el principio de autonomía de la voluntad privada, sin contar con justificación alguna sobre el alcance que tendría esta norma en protección del interés general". La medida contenida en el decreto en cita no protege el interés de la sociedad en su conjunto, sino a un segmento específico de ella, en claro detrimento de otros.

41. Por otra parte, realizaron una evaluación sobre cumplimiento de algunos presupuestos materiales que exige la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, concretamente de los juicios de conexidad, necesidad, proporcionalidad, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad.

42. En cuanto al juicio de conexidad, argumentan que, lejos de evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias contractuales, la terminación unilateral del contrato sin el pago de la totalidad de la cláusula penal pactada: 1) traerá consigo un significativo volumen de controversias contractuales y 2) anula por completo la voluntad de una de las partes, lo que ocasiona desequilibrios contractuales evidentes.

43. En cuanto al juicio de necesidad, sostienen que el decreto impidió que las partes evaluaran por sí mismas fórmulas de continuidad y ruptura del contrato en los términos más convenientes para ellas. Además, se hizo caso omiso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos para que las partes del contrato de arrendamiento pudiesen llegar a

acuerdos mucho más equitativos. Por último, resaltaron que la medida puede llegar a ser innecesaria si se tiene en cuenta que, por regla general, “los contratos de arrendamiento de local comercial están cubiertos por garantías aseguradoras o fianzas que se pueden activar en caso del incumplimiento de las obligaciones del arrendatario”.

44. En cuanto al juicio de proporcionalidad, dicen que la medida contenida en el decreto no satisface el criterio de proporcionalidad, habida cuenta de que: 1) “desconoce que en muchos casos los arrendadores subsisten con el ingreso que perciben por el arrendamiento de dichos inmuebles, lo cual termina generándole a estos una condición aún más perjudicial que aquella en la que estarían los arrendatarios”; 2) omite que en el sistema jurídico existen mecanismos idóneos y efectivos para que las partes restablezcan los desequilibrios que pueden surgir en cada contrato por situaciones extraordinarias o imprevisibles; y 3) “genera desequilibrios en las relaciones contractuales de los privados con el ánimo de proteger solo una de las partes de la posición contractual”.

45. En cuanto al juicio de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, exponen que el decreto vulnera el principio de igualdad, pues a pesar de que un contrato es la manifestación palmaria de un acuerdo de voluntades que se logra en un plano de igualdad, la norma toma partido por los arrendatarios en perjuicio de los intereses legítimos de los arrendadores. Por otra parte, el decreto también compromete el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los arrendadores, “quienes verían comprometida su capacidad de decidir libremente el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos”, especialmente cuando han cumplido de buena fe lo acordado.

d) Intervención de la ciudadana Nancy Stella Rodríguez Pineda

46. La ciudadana solicita declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020. Sostiene, en primer lugar, que tanto la Organización de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han hecho énfasis en que, a

la hora de hacer uso de las facultades legislativas extraordinarias, los Estados deben dictar medidas que se ajusten a los principios de proporcionalidad y temporalidad. De manera que si es inevitable adoptar normas que limiten algún derecho económico, social y cultural, estas deben estar plenamente justificadas y ser estrictamente necesarias y proporcionales. En segundo lugar, afirma que el inciso tercero del artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020 es contrario a la Constitución y “desborda las facultades derivadas de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica”. Al respecto, argumenta que no es razonable “que, si las partes han decidido no establecer cláusula penal, el Estado, a través del Gobierno nacional, imponga el pago de una, desconociendo la evidente situación de crisis económica que afecta a los sectores de la economía mencionados en el artículo 2º”. En tercer lugar, aduce que existe una contradicción entre lo dispuesto en el Decreto 579 de 2020 y la disposición normativa objeto de controversia. Pues mientras en el primer caso el Gobierno parecía promover el acuerdo entre las partes como mecanismo idóneo para encontrar fórmulas de arreglo, la medida controvertida “suplanta la voluntad de las partes para imponer mayores cargas”, ya que “en caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento”. En cuarto lugar, concluye que la disposición normativa de la referencia: 1) impone medidas que desconocen el carácter social de las reglas de derecho; 2) no atiende a los criterios de necesidad y proporcionalidad; 3) rompe el esquema constitucional de respeto a las libertades, en perjuicio de la parte más vulnerable del contrato de arrendamiento; y, 4) desconoce el principio de igualdad, como quiera que “impone obligaciones que las partes voluntariamente no decidieron contemplar”.

e) Intervención de la Asociación Colombiana de Fondos de Capital Privado (“ColCapital”)

47. A través de escrito remitido el 25 de junio de 2020, la Asociación Colombiana de Fondos de Capital Privado (“ColCapital”), solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020. La ciudadana que se desempeña como directora de esta asociación, sostiene que el decreto legislativo de la referencia afecta relaciones contractuales y derechos adquiridos en virtud de la autonomía de la voluntad privada. En realidad, “las condiciones

establecidas en los contratos de arrendamiento están protegidas por la Constitución, por lo que no es admisible, de manera general, legislar de manera retroactiva afectando derechos y deberes ya adquiridos por las partes”, habida cuenta de que esto genera inestabilidad jurídica, desconfianza en la sociedad y, por si fuera poco, afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Por otra parte, señaló que si bien es cierto que el Gobierno nacional está llamado a proteger algunos sectores de la economía que se han visto afectados por la pandemia, no es admisible que dicha protección “afecte los acuerdos logrados entre privados, que son reflejo de las voluntades entre las partes y que buscan honrar acuerdos previos a la situación actual”. Así pues, dado que la confianza es un elemento indispensable de cualquier contrato, el Estado debe garantizar que las disposiciones de dichos acuerdos se cumplan. Por esta razón, manifestó que el Gobierno estaba llamado a promover acuerdos entre las partes, y no a expedir normas de carácter retroactivo que desconocen los derechos, deberes y particularidades de cada contrato.

f) Intervención de la Universidad Libre

48. El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá solicita se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020, por considerar que, en su expedición, se cumplieron todos los requisitos formales y materiales.

49. En lo que respecta a los requisitos formales, expresa que fue firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, expedido durante el límite temporal fijado en el Decreto declaratorio 637 de 2020, debidamente motivado y enviado a la Corte Constitucional el 5 de junio del año en curso, esto es, un día después de su promulgación.

50. En lo que atañe a los requisitos materiales, el interviniente señala que el Decreto 797 de 2020 se encuadra dentro de las medidas desplegadas por el Gobierno para responder a las

consecuencias económicas de la emergencia sanitaria que afecta al país. En efecto, como quiera que con ocasión a la pandemia del Coronavirus COVID-19 existen una serie de actividades mercantiles que no han podido desarrollarse, muchos comerciantes han padecido una notable reducción de sus ingresos, lo que hace necesario la “adopción de una medida de orden legislativo sobre la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial, que no solo promueva las negociaciones entre las partes y el mantenimiento del equilibrio económico contractual, sino que, además, contribuya a evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias judiciales”.

51. Si bien es cierto que la medida genera una tensión entre los derechos adquiridos mediante contratos de arrendamiento –los cuales no pueden ser vulnerados por leyes posteriores– y los derechos de los comerciantes a vivir en condiciones dignas, a juicio del interviniente, la medida consagrada en el decreto objeto de análisis cumple con los requisitos de necesidad y proporcionalidad. Por una parte, la medida es necesaria en atención al contexto de emergencia económica derivada de la pandemia, ya que la reducción inesperada de ingresos impide que los comerciantes asuman los costos fijos asociados a su negocio, como lo son los cánones de arrendamiento de los locales comerciales. Por otra parte, la medida es proporcional en tanto que no desatiende los intereses de los arrendadores, toda vez que “obliga al arrendatario a reconocer al arrendador el pago de un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, o de no existir esta, el pago de un canon de arrendamiento”. Lo que se suma a lo dispuesto en el artículo 3º del decreto, esto es, “que para que el arrendatario pueda hacer uso de dicha facultad deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato”. En ese orden de ideas, concluye que se debe declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2000, pues la afectación al principio de propiedad privada y la garantía de derechos adquiridos que con el decreto sufren los arrendadores, es claramente inferior a la eventual afectación que sufrirían los arrendatarios de no existir las medidas aludidas.

g) El concepto de la vista fiscal

52. El Procurador General de la Nación, en concepto rendido el 13 de julio de 2020, solicitó declarar la exequibilidad de la mayoría de las disposiciones normativas contenidas en el decreto, a excepción del artículo 3º, para el cual sugirió una declaración de exequibilidad condicionada.

53. El concepto inicia por señalar que la norma objeto de revisión cumple con todas las exigencias formales previstas en el artículo 215 de la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994 para su proceso de formación, En efecto, 1) se encuentra firmada por el Presidente de la República y todos sus Ministros; 2) explica las razones que justifican la adopción de una regulación extraordinaria y temporal que permita la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios; 3) fue expedida durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado el 6 de mayo de 2020; y, además, aunque no se trate de un prerrequisito como tal, 4) fue remitida en copia auténtica a la Corte Constitucional el 5 de junio del presente año, por conducto de la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, para el respectivo examen automático de constitucionalidad.

54. De igual manera, al revisar las medidas adoptadas en el mencionado decreto, en cuanto a su relación directa con las causas de la emergencia y las finalidades que persigue, observa el cumplimiento del supuesto de conexidad externa e interna. Por una parte, habilitar a los arrendatarios para que puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial se corresponde con las circunstancias económicas y sociales que afronta el país, habida cuenta de que la disminución de la actividad productiva ha traído como consecuencia que muchas empresas se encuentren imposibilitadas para cumplir con sus obligaciones.

55. La medida propuesta es coherente con los estudios realizados por el Ministerio de

Comercio, Industria y Turismo, a partir de los cuales se concluyó que, en el marco de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, “resulta económica y jurídicamente equilibrado establecer una fórmula en virtud de la cual los arrendatarios de locales comerciales que llevan más de dos meses sin percibir ingresos o percibiéndolos en un muy bajo porcentaje y que permanecerán cerrados hasta después del 01 de junio de 2020, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 749 de 2020, puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial, mediante el pago de una indemnización reducida”; ya que esto “permitiría destinar los costos en arrendamiento a cubrir los costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina”.

57. En lo que toca al requisito de no contradicción específica, manifiesta que las restricciones a la libertad contractual contenidas en el Decreto 797 de 2020 no contradicen la Carta Política ni los tratados internacionales. En primer lugar, porque “el alivio en el pago de las obligaciones en el marco de una crisis económica no está prohibido por la Constitución”. En segundo lugar, porque la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento de local comercial tiene como finalidad asegurar el derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital y el derecho a la seguridad social, puesto que permite destinar lo correspondiente a los costos del arrendamiento a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con el pago de nómina. Y, en tercer lugar, porque no desmejora los derechos sociales de los trabajadores.

58. En todo caso, para efectos de salvaguardar el equilibrio entre los derechos de las personas que pertenecen al sector inmobiliario y los derechos de los propietarios de locales comerciales –que también se han visto gravemente afectados por los efectos de la pandemia–, estima oportuno que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3º del Decreto 797 de 2020, “en el entendido [de] que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento solo podrá efectuarse si las partes del contrato definitivamente no lograron llegar a un acuerdo previo sobre las condiciones especiales de pago del canon de arrendamiento, en los términos del Decreto 579 de 2020 que dispuso la suscripción de

acuerdos directos entre arrendadores y arrendatarios en el contexto de la emergencia económica, social y ecológica”.

59. A su turno, en lo que respecta a los requisitos de finalidad y motivación suficiente, sostuvo que el decreto legislativo objeto de análisis busca “aliviar las obligaciones y cargas financieras –en cabeza de los arrendatarios de locales comerciales– cuyo cumplimiento pueda verse comprometido como consecuencia de la clausura de establecimientos comerciales y de las medidas de aislamiento preventivo y bioseguridad que se han tomado en el marco de la emergencia económica, social y ecológica”. Igualmente, insistió en que el Gobierno explicó con suficiencia la implementación de la medida, ya que: 1) trajo a colación información estadística sobre el impacto de la COVID-19 en las empresas colombianas; y, 2) de conformidad con el informe “justificaciones económicas para las medidas relacionadas con el arrendamiento de locales comerciales”, demostró que el pago de arrendamiento es una obligación económica cuyo cumplimiento puede verse afectado por la crisis, pues representa un porcentaje considerable de las utilidades mensuales de las empresas.

60. Seguidamente, en cuanto al requisito de necesidad, encuentra que la medida es fácticamente necesaria, dado que “la posibilidad de terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios les permitirá tener un alivio económico para sufragar otras obligaciones, como el pago de nóminas”. Por otra parte, en materia de necesidad jurídica o subsidiariedad, si bien el artículo 868 del Código de Comercio contempla la posibilidad de revisar los contratos de arrendamiento ante la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que se den con posterioridad a su celebración, es indiscutible que la emergencia sanitaria exige la adopción de medidas excepcionales “que permitan lograr su terminación unilateral sin necesidad de acudir a instancias judiciales”.

61. En lo que hace al requisito de proporcionalidad, y en consonancia con lo manifestado en el juicio de no contradicción específica, considera que los límites a la libertad contractual se

justifican siempre y cuando las “partes acuerden de manera autónoma las condiciones para efectos de mantener el contrato, previo a hacer uso del mecanismo de terminación unilateral”. De manera que, a su juicio, la medida solo puede ser razonable y proporcional en tanto se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3º del Decreto 797 de 2020.

62. Frente al requisito de incompatibilidad, expone que el decreto bajo estudio “no incluye medidas que de forma explícita modifiquen o deroguen normas con fuerza de ley”. De forma análoga, señala que la aplicación de la legislación ordinaria resulta incompatible con las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia, lo cual refuerza el cumplimiento de los requisitos materiales.

63. Finalmente, en cuanto al requisito de no discriminación, expresa que la medida está dirigida a aquellas actividades comerciales que, al no poderse desarrollar durante el aislamiento preventivo obligatorio, generan pérdidas significativas que dificultan el pago de los cánones de arrendamiento. Al tiempo que la exclusión de los contratos de leasing financiero se entiende justificada, pues se trata de “contratos atípicos o innominados que no encuentran regulación legal en el Código de Comercio ni en la Ley 820 de 2003 y que, por involucrar entidades financieras, requieren de una regulación específica en el marco de la emergencia económica, social y ecológica”.

64. En consecuencia, el concepto concluye que 1) debe declararse exequible de manera condicionada el artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020, “en el entendido [de] que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento solo podrá efectuarse si las partes del contrato definitivamente no lograron llegar a un acuerdo previo sobre las condiciones especiales de pago del canon de arrendamiento, en los términos del Decreto 579 de 2020”; y, 2) debe declararse exequible el resto de disposiciones del decreto.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

65. La Sala es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, con fundamento en lo previsto en el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con el párrafo del artículo 215 ibidem y con el artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

B. Cuestión preliminar: la exequibilidad del Decreto 637 de 2020, por el cual se declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

C. Problemas jurídicos a resolver y metodología de la decisión

67. Corresponde a este tribunal establecer si: 1) el Decreto Legislativo 797 de 2020 satisface o no los requisitos previstos para su proceso de formación y, de ser así, 2) si este mismo decreto legislativo supera o no los juicios o escrutinios que le son aplicables al examen de su contenido.

68. Para efectos de adelantar el control oficioso de constitucionalidad de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se procederá del siguiente modo. En primer lugar, se fijarán los estándares de escrutinio judicial de los decretos dictados en el marco de un estado de emergencia económica, social y ecológica, a partir de una caracterización general de los estados de excepción, de dar cuenta de la competencia de la Corte Constitucional para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos y de los

criterios formales y materiales aplicables para el ejercicio de este control. En segundo lugar, se procederá a analizar si el decreto sub judice cumple o no con los antedichos criterios formales, dado que este es un presupuesto previo necesario para ocuparse de revisar si se cumple o no con los criterios materiales. Sólo si se constata que el decreto sub examine satisface todos los criterios formales propios del control de constitucionalidad, se proseguirá con el análisis. De ser así, en tercer lugar, se procederá a dar cuenta del contenido y alcance del Decreto Legislativo 797 de 2020. En cuarto lugar, para establecer el contexto de este decreto, se dará cuenta del Decreto Legislativo 579 de 2020 y de la Sentencia C-248 de 2020, que declaró su exequibilidad, “con excepción del artículo 6 que se declara exequible (i) en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios, y (ii) la expresión “los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO,” contenida en el PARÁGRAFO, que se declara INEXEQUIBLE.” En quinto y último lugar, se procederá a analizar si el decreto sub judice satisface o no los criterios materiales que le son aplicables en el control de constitucionalidad.

D. Estándares del escrutinio judicial de los decretos dictados con fundamento en la declaración de un estado de emergencia económica, social y ecológica

a) Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica¹¹

69. La Corte se ha ocupado en numerosas oportunidades, de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, se reiteran los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del decreto sub judice.

70. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: 1) Guerra Exterior, 2) Conmoción Interior y 3) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

71. 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”¹², 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”¹³.

72. 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-¹⁴, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial¹⁵.

73. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como 1) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; 2) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; 3) las reuniones del Congreso por derecho propio; 4) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, 5) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

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

75. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: 1) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que 2) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

76. 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 transcurso de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”¹⁶. En tales términos, se 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”¹⁷.

77. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: 1) la fijación de salarios de empleados

públicos¹⁸; 2) la crisis en el servicio público de energía eléctrica¹⁹; 3) desastres naturales²⁰; 4) la variación significativa de la tasa de cambio del peso frente al dólar²¹; 5) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito²²; 6) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público²³; 7) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud²⁴; y, por último, 8) la situación fronteriza con Venezuela²⁵.

78. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser 1) motivados; 2) firmados por el Presidente y todos los ministros; 3) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente 4) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y 5) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

79. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que 1) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; 2) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, 3) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

b) Fundamento y alcance del control judicial de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental²⁶

80. 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.

81. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: 1) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); 2) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y 3) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este tribunal 1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y 2) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

c) Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

82. La Corte 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.

83. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: 1) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; 2) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y 3) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

84. 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.

85. El juicio de finalidad²⁷ está previsto por el artículo 10 de la LEEE²⁸. 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 efectos²⁹.

86. El juicio de conexidad material³⁰ está previsto por los artículos 215 de la Constitución³¹ y 47 de la LEEE³². Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: 1) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente³³ y 2) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁴.

87. El juicio de motivación suficiente³⁵ 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 adoptadas³⁶. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas³⁷, 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”³⁸.

88. El juicio de ausencia de arbitrariedad³⁹ 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 Colombia⁴⁰. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: 1) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales⁴¹; que 2) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, 3) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁴².

89. El juicio de intangibilidad⁴³ 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.

90. El juicio de no contradicción específica⁴⁴ tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos 1) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y 2) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

91. El juicio de incompatibilidad⁴⁵, 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.

92. El juicio de necesidad⁴⁶, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse 1) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y 2) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

93. El juicio de proporcionalidad⁴⁷, 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, se ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

94. El juicio de no discriminación⁴⁸, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE⁴⁹, 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 sospechosas⁵⁰. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁵¹.

E. Análisis de constitucionalidad de los requisitos formales

95. Revisado el proceso de formación y el texto del Decreto Legislativo 797 de 2020, la Sala constata que se cumplen todos los requisitos formales. En efecto:

97. El decreto se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el cual, a su vez, fue declarado exequible por la Sala en la Sentencia C-307 de 2020⁵³. Adicionalmente, se expidió el día 4 de junio de 2020, esto es, dentro de la vigencia del estado de excepción, pues el Gobierno Nacional realizó dicha declaratoria en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, para el periodo comprendido entre el 6 de mayo y el 5 de junio de 2020.

98. Existe motivación. El decreto, en sus considerandos⁵⁴, da cuenta de las razones y de las causas que justifican su expedición⁵⁵.

99. El decreto fue remitido a este tribunal el 5 de junio de 2020, es decir al día siguiente a su expedición, por la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, conforme a lo previsto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

F. Análisis de constitucionalidad de los requisitos materiales

100. A fin de verificar la conformidad con la Carta Política del Decreto 797 de 2020, la Sala, para empezar, realizará 1) una breve reseña sobre la regulación referente a la terminación

de los contratos de arrendamiento por causas imprevisibles. Posteriormente, examinará 2) el contenido del cuerpo normativo objeto de control. Luego, con base en las consideraciones previas, 3) procederá a analizar el conjunto de juicios decantados por la Corte para el control de constitucionalidad de la legislación excepcional.

101. En relación con el último punto, la revisión material de las medidas previstas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se realizará de manera conjunta, dado que los artículos 1, 2 y 4 dependen de lo que se decida sobre el artículo 3. En efecto, las normas sobre el objeto del cuerpo normativo, sobre su ámbito de aplicación y sobre su vigencia, no tienen un sentido normativo autónomo, de tal manera que puedan ser consideradas o juzgadas con independencia de la norma prevista en el artículo 3, que es en la que se regula la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial.

a) La regulación sobre la terminación de los contratos de arrendamiento por causas imprevisibles

102. En el Capítulo IV, del Título I, del Libro Cuarto, del Código de Comercio se contempla una serie de disposiciones normativas aplicables a los contratos mercantiles en general, entre las que se encuentran el artículo 864 –concepto de contrato–; artículo 867 –cláusula penal–; artículo 868 –revisión del contrato por circunstancias extraordinarias–; y el artículo 871 –principio de buena fe–.

103. Además, los artículos 518 a 524 del Código de Comercio se refieren al contrato de arrendamiento de local comercial. Sobre dichas normas es preciso decir que, en atención al contexto normativo en el que se ubican⁵⁶, persiguen al menos dos finalidades: 1) proteger la unidad económica del establecimiento de comercio y 2) otorgar un conjunto de prerrogativas al arrendatario⁵⁷ en función la estabilidad de dicho establecimiento de comercio, en tanto este es fuente de empleo y generador de riqueza.

104. Al respecto, cabe resaltar que al analizar las referidas disposiciones, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 29 de noviembre de 1971, expuso que estas normas involucraban:

“[U]na regulación diferente y especial del contrato de arrendamiento, que contempla todas la situaciones y modalidades que le son propias para defender, unas veces la subsistencia de una fuente de riqueza, y en otras, el núcleo humano de trabajo, y para mantener en las restantes, una situación de equilibrio económico razonable entre los contratantes que limita el tradicional predominio, en estas materias, del interés individual”⁵⁸⁵⁹.

105. Por su parte, en lo que respecta a las disposiciones generales en materia de contratos mercantiles, el estatuto normativo prevé, entre otras cosas, “que los contratos deben celebrarse de buena fe” (artículo 871), y que “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión” (artículo 868).

106. Nótese que el precitado artículo 868 consagra una figura de especial relevancia en materia contractual: la revisión del contrato por imprevisión. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que “la imprevisión tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible con su terminación”. En otras palabras, “procura corregir el excesivo desequilibrio ulterior, manifiesto u ostensible, y evitar o conjurar los estragos a la parte obligada con los beneficios correlativos inequitativos de la otra”⁶⁰.

107. Ahora bien, esto último, a decir de la referida Sala de Casación, no puede dejar de lado el derecho a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual. En efecto, aun cuando la imprevisión, por conducto del artículo 868 del Código de Comercio, autoriza al juez a examinar las circunstancias y ordenar, de ser posible, los reajustes indicados por la equidad, o en caso contrario, la terminación del vínculo contractual, al tenor de lo previsto en los artículos 13, 14, 16, 28, 58, 83 y 333 de la Constitución Política, “todo negocio jurídico está permeado por la buena fe, la equidad y la justicia contractual, (...) cumple una función práctica o económica social, procura la satisfacción de intereses, necesidades o designios en la vida de relación (...), y es, por excelencia, un mecanismo de cooperación o colaboración intersubjetiva”⁶¹.

108. Por esta razón, el vínculo contractual, en consonancia con los derechos constitucionales reseñados, no solamente supone un poder dispositivo de regulación para las partes⁶², sino que las faculta “para disciplinar el contenido del negocio jurídico, conforme a sus necesidades, conveniencia, designios, intereses disponibles, orden público, buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles”⁶³.

109. A partir de una interpretación sistemática y teleológica de las normas reseñadas, y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la revisión judicial de un contrato debe estar antecedida, al menos, de un intento de negociación o acuerdo entre las partes, con miras a restablecer el equilibrio del contrato y, con ello, materializar los fines esenciales del mismo⁶⁴.

110. Ahora bien, cabe resaltar que el artículo 2 del Estatuto Mercantil es explícito en afirmar que en las cuestiones comerciales que no sean reguladas por la ley comercial, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil. Igualmente, el artículo 822 del mismo estatuto

dispone que “los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”.

111. En ese orden de ideas, resulta oportuno destacar que el Código Civil destina el Título XXVI del Libro Cuarto a regular lo concerniente al contrato de arrendamiento. Así, mientras el artículo 1973 define el contrato en mención como aquel en el que “dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”, los artículos 1974 a 1981 se encargan de precisar materias como las “cosas susceptibles de arrendamiento”, “la determinación del precio” y “las partes contractuales”.

112. Por su parte, los artículos 1982 a 2007 detallan las obligaciones en cabeza de las partes del contrato, esto es, arrendador y arrendatario. Mientras el primero debe, entre otras cosas, 1) entregar la cosa arrendada y 2) permitir el goce de la misma; el segundo está llamado a: 1) usar la cosa según los términos del contrato; 2) conservar la cosa entregada; y, 3) pagar el precio o renta convenidos por el goce del bien.

113. De manera análoga, los artículos 2008 a 2027 fijan algunas reglas relativas a la “terminación del arrendamiento de cosas”, al “desahucio”, y a la “extinción del derecho del arrendador sobre la cosa”. Finalmente, los artículos 2028 a 2034 prescriben normas relacionadas con el arrendamiento de inmuebles, tales como “las reparaciones locativas a cargo del arrendatario”, “la destinación ilícita o subarriendo indebido” y “el término del desahucio”.

114. De otra parte, cabe aludir a los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, pues ellos demarcan disposiciones generales en materia de “efectos de las obligaciones”, las cuales,

por vía del artículo 822 del Código de Comercio, también podrían ser aplicables a los contratos mercantiles. En primer lugar, el artículo 1602 prescribe que “todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”. En segundo lugar, el artículo 1603 señala que “los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

115. En sujeción a lo anterior, en Sentencia del 31 de mayo de 2010, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia determinó que: “en atención a lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, en concordancia con el artículo 871 del Código de Comercio, mientras el contrato no se haya extinguido por las causas legales o por el consentimiento de las partes, los deberes de prestación que del mismo hayan surgido conservan vigencia y exigibilidad, y deben ser ejecutados de buena fe”.

117. En consonancia con lo expuesto, en razón del primer estado de emergencia declarado para enfrentar la pandemia causada por el coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 579 del 15 de abril de 2020⁶⁵, en el que, promoviendo el acuerdo mutuo entre las partes, dictó algunas medidas transitorias y parciales en materia de contratos de arrendamiento para enfrentar la crisis económica y productiva.

118. En concreto, en el artículo 3º del decreto en cita, se contempló un conjunto de estipulaciones respecto del pago de los cánones de arrendamiento, en particular, que las partes deberían “llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”. Igualmente, se dispuso que, de no llegarse a un acuerdo directo sobre tales condiciones, el arrendatario debería sufragar las mensualidades a partir

de las siguientes condiciones:

1) “El arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes, en relación con los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”; y

2) “El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante el período correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”.

119. Estas medidas, de conformidad con el artículo 6º del decreto, eran aplicables “a los contratos regidos por el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa”. Con ellas se buscaba, entre otros propósitos, 1) evitar la terminación unilateral de los contratos, 2) dar prevalencia a la voluntad de las partes, y, solo en el caso en que tal acuerdo de voluntades no llegase a buen término, 3) regular el cumplimiento de las obligaciones contractuales en función del equilibrio económico del contrato.

120. A través de la Sentencia C-248 de 2020, la Sala revisó la constitucionalidad del Decreto 579 de 2020, concluyendo que, en términos generales, era exequible⁶⁶, pues si bien constituía una intromisión del Estado en la esfera de la autonomía de la voluntad privada, lo cierto es que la misma era razonable en la medida en que: 1) se procuró la realización y protección de los acuerdos entre las partes; y 2) cualquiera de ellas “podía acudir ante los mecanismos de autocomposición libremente acordados o ante la justicia ordinaria para pedir la aplicación de las disposiciones legales o contractuales que rigen la distribución del riesgo

contractual, la exclusión de responsabilidad por incumplimiento o la revisión del equilibrio contractual”.

121. En dicha providencia, se hizo énfasis en el deber de ejecución de buena fe de los contratos, “el cual impone una carga mínima de comportamiento, en armonía con los deberes contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 95 de la Constitución, de respetar los derechos ajenos, no abusar de los derechos propios y obrar conforme al principio de solidaridad social”. Así, pues, se resaltó que el Decreto 579 de 2020 respetaba dicho mandato superior, ya que, si bien el arrendador podría aprovecharse de la fórmula supletiva no llegando a un acuerdo, antes de ello estaba en el deber de negociar sin desconocer el principio de ejecución de buena fe, contenido en las normas generales de los contratos.

122. En síntesis, se determinó que la autonomía de la voluntad de las partes era un derecho autónomo, que no tiene un alcance absoluto, por lo que se permiten interferencias del legislador con normas imperativas contenidas en todas las modalidades de arrendamiento, siempre que se procure la negociación entre los interesados, no se impida el acceso a la administración de justicia y se respete el principio de buena fe.

123. Posteriormente, con fundamento en la declaración de un segundo estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, objeto de examen en la presente providencia, cuyo origen y contenido se detalla a continuación.

b) El contenido y alcance del Decreto Legislativo 797 de 2020

124. El decreto sub examine se dictó bajo el segundo estado de excepción declarado para

hacer frente a la crisis causada por el COVID-19. Esta declaración se fundó en la crisis sanitaria producida por la pandemia⁶⁷, cuyas proyecciones, además de ser difíciles de prever, mostraban unas cifras, en contagios, necesidad de cuidados intensivos y posibles muertes, muy preocupantes. En razón de esta crisis sanitaria, la medida del aislamiento social seguía siendo relevante para controlar la pandemia.

125. Ante la necesidad de mantener el aislamiento social, en el contexto de la crisis sanitaria, se está en presencia de una agravada crisis económica y social⁶⁸, en la medida en que las restricciones a la actividad de las personas tienen consecuencias serias en el crecimiento de la economía, en las labores comerciales e industriales y en los ingresos del Estado, que caen, mientras aumentan de manera significativa los gastos. Estas consecuencias, según las proyecciones valoradas por la Sala en la Sentencia C-307 de 2020, son muy importantes, no sólo en materia de crecimiento, sino también en cuanto atañe al déficit fiscal, al desempleo y a la pobreza. En razón de estas circunstancias, se está ante el desafío de evitar una “inminente destrucción sistemática de los puestos de trabajo con el impacto negativo que esto conllevaría en la economía no sólo de las familias colombianas sino de todo el sistema económico colombiano”.

126. Algunos datos específicos, que también fueron valorados por la Sala en la aludida sentencia, dan cuenta de la gravedad de la crisis. Entre ellos está, por ejemplo, la medición de CONFECAMARAS, conforme a la cual el 85% de las empresas dice no tener recursos para honrar sus obligaciones luego de dos meses; la información de la ANDI y FENALCO sobre las dificultades de los empresarios y de los comerciantes para pagar sus nóminas y la inminente posibilidad del cierre de negocios y del ingreso al régimen de insolvencia; o los informes sobre bajas de alrededor del 30% en el consumo de energía, en algunos mercados. A esto debe unirse, la caída en los precios del petróleo y de los recaudos tributarios.

127. A partir de estos datos, dentro del presupuesto valorativo del Decreto 637 de 2020, se consideró que, ante la disminución significativa de la actividad económica, merced a la

extensión de la medida del aislamiento preventivo obligatorio, había riesgos evidentes para los empleos y las empresas⁶⁹.

128. En este escenario fáctico y valorativo, en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se adoptaron medidas extraordinarias, tendientes a conjurar los efectos económicos adversos en el sector empresarial. Este propósito se consignó de manera explícita en las consideraciones del decreto, en los siguientes términos:

“Que las medidas de control sanitario y de orden público relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos para prevenir y controlar la propagación de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha generado una afectación de las distintas actividades económicas desarrolladas por el sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener sus ingresos y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus proveedores y acreedores, incluyendo los gastos necesarios para su normal sostenimiento, tales como cánones de arrendamiento y servicios públicos, entre otros.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Que mediante el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando ‘el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir

de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19’.

Que el artículo 5 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 establece que ‘en ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video. 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar. 4. Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. 5. Cines y teatros. 6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto. 7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.’

Que la Oficina de Estudios Económicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo realizó un estudio, con fecha del 29 de mayo de 2020, denominado ‘Justificaciones económicas para medidas relacionadas con el arrendamiento de locales comerciales’, en el cual se analizaron cien (100) contratos de arrendamiento de local comercial vigentes. A partir de dicho análisis, se evidenció que ‘en el 60% de los contratos analizados las cláusulas penales se pactaron por (3) tres cánones de arrendamiento [...]’.

Que teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el estudio al que se ha hecho referencia, concluyó que ‘en el marco de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, resulta económica y jurídicamente equilibrado establecer una fórmula en virtud de la cual los arrendatarios de locales comerciales que llevan más de dos meses sin

percibir ingresos o percibiéndolos en un muy bajo porcentaje y que permanecerán cerrados hasta después del 01 de junio de 2020, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 749 de 2020, puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial, mediante el pago de una indemnización reducida. Lo anterior, busca no solo un equilibrio de las cargas entre arrendador y arrendatario ante las circunstancias sobrevinientes, sino que, además, promueve que el 32% de las ganancias mensuales de los microestablecimientos y el 15,5% de las utilidades mensuales de los establecimientos comerciales en Colombia que se usan para cubrir los costos relacionados con los arriendos comerciales, sean destinados a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina’.

Que el artículo 1973 del Código Civil establece que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

Que teniendo en consideración las limitaciones en la explotación económica de locales comerciales por parte de aquellos arrendatarios, quienes en virtud de las medidas de orden público no pueden ejercer su actividad económica, así como la disminución de sus ingresos, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo sobre la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial, que no solo promueva las negociaciones entre las partes y el mantenimiento del equilibrio económico contractual, sino que, además, contribuya a evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias judiciales.

Que bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el acaecimiento de una

excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos.

Que el artículo 868 del Código de Comercio establece que 'cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión'. No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios"70.

129. Las medidas adoptadas en el Decreto 797 de 2020 se concretaron en cuatro artículos. En el artículo 1 se precisó el objeto del cuerpo normativo, que es regular, de modo extraordinario y temporal, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de locales comerciales, por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

130. En el artículo 2 se señaló el ámbito de aplicación de la medida. En términos generales se aludió a los contratos de arrendamiento de locales comerciales y a la imposibilidad de ejercer determinadas actividades económicas. En este artículo hay dos elementos normativos relevantes: 1) la imposibilidad del arrendatario de ejercer su actividad económica, debido a normas de orden público, a partir del 1 de junio de 2020; y 2) la concreción de dichas actividades, mediante una lista taxativa que incluye seis tipos, a saber: a) la actividad de bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video; b) la actividad de gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles; c) la actividad de cines y teatros; d) la actividad de servicios religiosos que impliquen aglomeraciones; e) la actividad de alojamiento y servicios de comida; y f) la actividad de los eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

131. En el artículo 3 se fijaron las condiciones conforme a las cuales los arrendatarios podían terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento de local comercial. La primera condición es temporal y viene determinada por dos hitos: el de la publicación del decreto, ocurrida el 4 de junio de 2020, momento a partir del cual empieza a regir según lo previsto en el artículo 4, y el 31 de agosto de 2020. Sólo en el lapso comprendido entre estos dos hitos los arrendatarios podían terminar unilateralmente el contrato. La segunda condición, relacionada de manera estrecha con el ámbito de aplicación previsto en el artículo 2, es que se trate de un contrato de arrendamiento de local comercial, que en él se desarrolle alguna de las actividades comprendidas en el listado taxativo de dicho artículo y que el arrendatario no haya podido ejercer su actividad, debido a normas de orden público. La tercera condición es que el arrendatario debe “estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato”. La cuarta condición es que no se trate de un contrato de arrendamiento financiero o leasing.

132. Si se cumplían todas las condiciones anteriores, el arrendatario podía terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento. Esta terminación traía como consecuencia para el arrendatario, la obligación de pagar una suma de dinero. Esta suma, si había cláusula penal en el contrato era equivalente a un tercio de lo previsto en esta cláusula; y si no había cláusula penal en el contrato, sería equivalente a un canon de arrendamiento. Esta consecuencia era la única prevista por el artículo 3, que expresamente dispuso que no procedía “cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes”.

133. Por último, en el artículo 4 se estableció que el decreto regía desde su publicación, ocurrida el 4 de junio de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

c) La inconstitucionalidad del Decreto 797 de 2020

134. Para aliviar la situación de los comerciantes, de los sectores más afectados por las diferentes medidas adoptadas para conjurar la crisis causada por la pandemia, en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se establecen las condiciones bajo las cuales los arrendatarios pueden hacer uso de la figura extraordinaria y temporal denominada “terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial”, hasta el 31 de agosto de 2020.

135. Sobre el particular, la Sala advierte que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial genera objetivamente, al menos, seis consecuencias problemáticas desde una perspectiva constitucional, a saber: 1) anula la autonomía de la voluntad privada; 2) no propugna por la conservación del equilibrio contractual; 3) desconoce el principio de seguridad jurídica; 4) no evita abusos del derecho; 5) permite la proliferación de controversias jurídicas; y 5) dificulta la conservación de la actividad económica y el empleo.

136. En primer lugar, la Sala considera que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial anula la autonomía de la voluntad privada entendida como derecho⁷¹, ya que, además de modificar la regulación pactada entre las partes con una fórmula genérica, no promueve la negociación entre ellas. En efecto, en la práctica, ubica al arrendador ante el imperativo de renunciar a los derechos que se derivan del contrato, en razón de una norma posterior al mismo, que modifica lo acordado como penalidad por el incumplimiento; que fija un monto determinado por dicho concepto; y que señala, expresamente, que no procede cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

137. La norma en comento, no valora de manera adecuada que en el contrato de arrendamiento de locales comerciales se está ante una relación bilateral, en la cual las partes, de manera autónoma y libre, han fijado unas reglas. Estas reglas son desplazadas por

la norma sub judice, alterando de manera evidente el contrato, para favorecer exclusivamente al arrendatario, sin atender a la realidad de que los efectos de la crisis generada por la pandemia son susceptibles de afectar a ambas partes. La norma asume, de manera general y en abstracto, que la crisis siempre afecta más al arrendatario y menos al arrendador, sin brindar un soporte empírico o jurídico adecuado para tal aserto. Sobre esta base, ciertamente precaria, la norma pasa por encima de la autonomía de la libertad privada, tanto al imponer unas condiciones obligatorias, diferentes a las acordadas por las partes, como al desmotivar la posibilidad de llegar a un acuerdo entre ellas, al definir unas reglas que son manifiestamente más ventajosas para el arrendatario.

138. En segundo lugar, el Decreto 797 de 2020 no mantiene el equilibrio contractual, pues sólo permite a una de las partes terminar unilateralmente el contrato, señalando además cuáles serían las únicas consecuencias derivadas de ello. Esto genera, de manera evidente, una asimetría en el equilibrio contractual, en la medida en que una de las partes, sin necesidad de acudir ante el juez, o siquiera de argumentar de manera mínima su decisión, puede dar por terminado el contrato, prescindiendo por completo de lo que en él se haya establecido. Además, esta parte, la que se faculta para terminar unilateralmente el contrato, asume una carga limitada por la propia norma sub examine, sin considerar las circunstancias concretas de la relación contractual, entre ellas, las relativas al diseño de la cláusula penal, a la existencia de otras reglas sobre indemnización diferentes a la cláusula penal, a los eventuales costos en los que pudo haber incurrido el arrendador en la adaptación del local, etc. El legislador extraordinario, sin conocer las circunstancias específicas de la relación contractual y de su equilibrio, interviene en ella y rompe dicho equilibrio, en beneficio del arrendatario.

139. La fórmula establecida en el Decreto 797 de 2020 no sólo afecta el equilibrio del contrato en perjuicio del arrendador, sino que también puede afectarlo en perjuicio del arrendatario. En efecto, puede ocurrir que en el contrato la cláusula penal sea muy alta, por lo que, incluso si debe pagarse una parte de ella como indemnización, esto resulte muy oneroso para el arrendatario, cuando sus condiciones de operación ya no le permiten

mantener abierto el local y, al mismo tiempo, tampoco le permiten asumir el pago de dicha indemnización.

140. En tercer lugar, la Sala observa que el Decreto 797 de 2020 no sólo afecta el escenario de negociación que, a partir de la realidad de la pandemia, pudieran tener que afrontar las partes, sino que lo hace alterando, de manera retroactiva, por ministerio de la ley, las condiciones que ya se encontraban incorporadas en los contratos. Esto es muy problemático en términos del principio de seguridad jurídica, ya que abre la puerta a intervenir, por la vía de la legislación extraordinaria, incluso en el contenido de los contratos ya celebrados, respecto de los cuales las partes cuentan ya con unas condiciones a las cuales atenerse y están llamadas a cumplir de buena fe. Esta intervención, que se hace en términos generales, sin considerar la situación real de cada contrato, genera un grave riesgo para la actividad de los particulares, que no podían prever que una ley extraordinaria posterior, cambiaría de manera significativa y obligatoria las condiciones de su negocio jurídico. Una intervención así, que dista mucho de lo que se seguiría de la teoría de la imprevisión y de las regulaciones ordinarias, en las cuales cada situación debe examinarse de manera separada, afecta de manera importante el principio de seguridad jurídica y la libertad económica.

141. Las consecuencias que la pandemia genera a las partes, frente al cumplimiento del contrato, deben ser analizadas, en primer lugar, por ellas mismas, en ejercicio de su autonomía. Si en este análisis no se logra un acuerdo, deben analizarse, en segundo lugar, en escenarios de autocomposición, de mecanismos alternativos de justicia, o de la propia justicia, considerando las circunstancias concretas del contrato y de las partes. Frente a esto, la norma sub examine, luego de pasar por encima del contrato y de afectar la libertad de la autonomía de las partes para resolver el conflicto, y de pasar también por encima de dichos escenarios de solución de conflictos no judiciales y judiciales, impone unas condiciones obligatorias, en términos generales y abstractos, aplicables, sin distinción, a todos los contratos de arrendamiento de locales comerciales. Este proceder, si bien puede tener un propósito plausible, genera escenarios de posible arbitrariedad y genera, para las partes del contrato, riesgos que no habían previsto, y para el futuro abre posibilidades de intervención,

en posteriores estados de excepción, incluso respecto a acuerdos ya celebrados y en ejecución, que minan de manera grave la libertad, en este caso contractual.

142. En efecto, el cuerpo normativo objeto de control dispuso una modificación abrupta a la regulación referente a la terminación de los contratos de arrendamiento de local comercial, ante situaciones imprevistas, que desconoce el principio de seguridad jurídica⁷². El Decreto 797 de 2020, de manera intempestiva, cambia las condiciones de finalización de dicha clase de negocios jurídicos y, con ello, atenta con la planificación que los propietarios de inmuebles y los comerciantes realizaron en torno a sus empresas y a las sedes, agencias y sucursales de las mismas. Y al hacerlo, impacta de manera significativa su actividad económica, que ya venía afectada por la crisis.

143. Para la Sala el principio de seguridad jurídica es especialmente importante en los estados de excepción. El modificar todos los contratos de arrendamiento de local comercial, sin un análisis detallado, que considere las diversas posibilidades desarrolladas en los contratos, o sin tener una base empírica que responda a las principales tipologías y condiciones de tales contratos, y sin prever nada sobre la condición económica de los arrendadores y los arrendatarios, introduce un elemento de incertidumbre muy gravoso para los derechos y libertades de los afectados y genera, como ya se ha dicho, escenarios de arbitrariedad y ventajas desproporcionadas para ciertos sujetos.

144. En cuarto lugar, como se acaba de señalar, la norma objeto de control no sólo genera riesgos de arbitrariedad, sino que, además no evita eventuales abusos del derecho. Esto es especialmente evidente en cuanto atañe a los límites expresos a la indemnización, pues a partir de una muestra reducida de casos, establece que es proporcionado entender que ella puede consistir en una parte de la cláusula penal o, en caso de no haberla, en un canon de arrendamiento, sino considerar las circunstancias concretas de cada caso.

145. De este modo, por ejemplo, una persona que haya invertido una gran cantidad de

dinero en la adecuación de un local, para el desarrollo de una determinada actividad comercial, cuyo contrato tiene todavía poco tiempo de ejecución, y que no tuvo la precaución de acordar una cláusula penal adecuada a esa inversión, recibirá, por virtud de la legislación extraordinaria, una indemnización que será muy inferior a lo invertido, sin poder hacer ningún reclamo por la diferencia. O, para considerar otro ejemplo, una persona a la que le entregan un local seriamente dañado, en condiciones muy diferentes en las cuales él se lo entregó a su arrendador, está compelido por esta legislación a recibir la indemnización allí fijada, sin que se le permita obtener una indemnización que sea verdaderamente proporcional al daño sufrido. Estos posibles ejemplos muestran los problemas de proporcionalidad que tiene el tratar a todos los arrendadores y arrendatarios de locales comerciales de la misma manera, sin tener en cuenta las características propias de cada negocio jurídico, como sí debe hacerlo el juez ordinario.

146. En quinto lugar, la Sala advierte que las medidas adoptadas en el Decreto 797 de 2020, a pesar de su redacción terminante, tienen el potencial de generar más controversias judiciales. En efecto, a las controversias sobre el contrato, se suman, merced a este decreto, las controversias sobre su terminación unilateral, pues las partes, en especial si perciben que la solución de su controversia no ha sido proporcionada o justa, muy probablemente intentarán llevarla ante los jueces, así el decreto no permita obtener otro tipo de indemnizaciones diferentes a las previstas en él.

147. En sexto lugar, la norma sub judice, en lugar de propiciar el desarrollo de la actividad económica y preservar los empleos, genera graves riesgos para ambos. En cuanto a la actividad económica, contribuye a estimular su disminución, merced al cierre de los establecimientos de comercio o a su reducción, en la medida en que estimula la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de locales comerciales, al fijar condiciones más ventajosas para los arrendatarios. En cuanto a los empleos, el cierre de los establecimientos de comercio conlleva la reducción de los empleos, dado que de él se sigue, en el mejor de los casos, la suspensión de los contratos de trabajo y, en el peor, la terminación de los contratos de trabajo. Además, afecta la actividad económica de los arrendadores y los empleos que

estos generan.

148. El favorecer la alternativa de terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento, en lugar de la negociación entre las partes, o la revisión del caso por el juez ordinario, hace más difícil el mantener la actividad económica y los empleos, que podrían sostenerse y recuperarse, sobre la base de medidas negociadas, como la reducción temporal de los cánones, o la exoneración parcial de su pago, mientras se levantan algunas de las restricciones sanitarias. En lugar de propugnar por mantener la actividad, a partir de lo que las partes logren acordar, a fin de salvaguardar la inversión del arrendador en su local y su ingreso, y la actividad comercial del arrendatario, lo que se hace es prever una posibilidad que propugna por lo contrario, al facilitar al arrendatario la terminación del contrato y, por tanto, la reducción o terminación de su actividad comercial.

149. Las seis consecuencias problemáticas referidas, que se derivan del Decreto 797 de 2020, le permiten a la Sala constatar este decreto no supera el juicio de no contradicción específica. Como ya se puso de presente, este decreto afecta de manera significativa a la autonomía de la voluntad privada, entendida como derecho, y a los principios constitucionales de la buena fe y de la seguridad jurídica.

150. La Sala también constata que la norma objeto de control en este caso, tampoco cumple con otros estándares materiales que le son aplicables, como pasa a verse enseguida.

151. No se satisface el juicio de necesidad jurídica, ya que en la legislación nacional existían disposiciones normativas suficientes y adecuadas para lograr los propósitos perseguidos por el Decreto 797 de 2020. En concreto, como se señaló en precedencia, el ordenamiento jurídico colombiano contempla la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de su poder de regulación, disciplinen el contenido del negocio jurídico de tal suerte que este último se adapte a sus necesidades e intereses, especialmente cuando su cumplimiento se

ve interpelado por circunstancias excepcionales.

152. El referido decreto pasa por alto que existen mecanismos ordinarios no judiciales y judiciales, a los que las partes pueden acudir para resolver sus controversias, cuando no logran alcanzar un acuerdo. Entre los primeros, existen algunos instrumentos idóneos para asumir el riesgo de incumplimiento, como los seguros; y hay varios Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) 73, que ofrecen la posibilidad de solucionar de manera pronta las controversias. Entre los segundos, hay una amplia regulación legal, que permite encontrar diversas posibilidades de solución y hay, también, jueces ordinarios y árbitros capaces de conocer de ellas, de tramitarlas y, sobre la base de los hechos de cada caso y de las pruebas, resolver los conflictos. Incluso pasa por alto que, al momento de expedirse, estaba vigente otro decreto legislativo, el 579 de 2020, que produjo efectos entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, que contemplaba medidas diferentes para hacer frente al mismo problema respecto de los contratos de arrendamiento de locales comerciales. Es llamativo que esta norma extraordinaria ni siquiera haya sido considerada por el Decreto 797 de 2020, así hubiera sido para derogarla de manera expresa.

153. No se supera el juicio de incompatibilidad, en tanto que no se expone, con suficiencia las razones por las cuales las disposiciones normativas que regulan el contrato de arrendamiento de local comercial son irreconciliables con el estado de excepción. En efecto, las consideraciones del decreto no reseñan, ni incluso mencionan en su amplitud la normatividad comercial y civil que determina la teoría de la imprevisión de los contratos de tracto sucesivo y, en especial, de arrendamiento de local comercial. Tampoco se refieren a la regulación sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos o de seguros. Así, se advierte una carencia de fundamentación sobre la necesidad de inaplicar la normatividad legal ordinaria sobre dichas materias.

155. No se supera los juicios de finalidad y conexidad material externa, ya que la norma sub judice resulta contradictoria con los considerandos del Decreto 637 de 2020, que declaró el estado de emergencia. Esto debido a que el mismo se adoptó con el objetivo “de tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país”, pero, según se explicó, el Decreto 797 de 2020 al estimula la finalización de los contratos de arrendamiento, a su vez genera el cierre de empresas o de sucursales, agencias o locales y, por consiguiente, la finalización de las relaciones laborales.

156. No se supera el juicio de ausencia de arbitrariedad, puesto que el legislador excepcional, al establecer una única fórmula abstracta para resolver las controversias relacionadas con los contratos de arrendamiento de local comercial, que pudieron generarse por las medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, anuló por completo la competencia de los jueces para resolver dicha clase de conflictos, atendiendo a las circunstancias de cada asunto en concreto y, con ello, afectó seriamente la distribución de atribuciones que subyacen al principio de separación de poderes⁷⁴.

157. Y, por último, no se supera el juicio de proporcionalidad, pues la medida de terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial no pondera adecuadamente los diferentes intereses legítimos en tensión que subyacen a dicha clase de negocios jurídicos. En efecto, permite que el arrendatario abuse de sus derechos, aprovechándose del desequilibrio contractual causado por la norma, e incentiva la proliferación de conflictos ante la vaguedad y generalidad de las disposiciones que regulan la finalización atípica de los contratos.

158. Por las razones expuestas, la Sala declarará la inexecutable del Decreto 797 de 2020. Al respecto, se advierte que la presente decisión tendrá efectos hacia futuro, pues no se considera necesario alterar la regla general retrospectiva de esta clase de decisiones⁷⁵, en

tanto que implicaría 1) agravar las consecuencias problemáticas generadas por este decreto, en especial en cuanto atañe al principio de seguridad jurídica; y 2) ignorar que un gran número de contratos de arrendamiento de local comercial fueron finalizados bajo su amparo, bajo la convicción razonable y plausible de que este decreto estaba vigente y generaba efectos jurídicos válidos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. -LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 283 del 6 de agosto de 2020.

SEGUNDO.-Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Magistrado (E)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-409/20

Asunto: Revisión de Constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 797 de 2020 “Por el cual

se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Ponente:

Luis Javier Moreno Ortiz

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto en la Sentencia C-409 de 2020, adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 17 de septiembre de este mismo año.

1. En la providencia en mención se declaró inexecutable el Decreto Legislativo 797 de 2020 en el que se adoptaron dos medidas principales sobre la terminación de los contratos de arrendamiento de local comercial. La primera, correspondía a la autorización a los arrendatarios de locales comerciales de algunas actividades específicas para que entre el 1º de junio y el 31 de agosto de 2020 terminaran los contratos de arrendamiento de forma unilateral. La segunda, consistía en establecer a título de indemnización el pago de un tercio de la cláusula penal o un canon de arrendamiento excluyendo otras penalidades, multas o sanciones.

Contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala considero que la primera medida era constitucional porque respondió a la imposibilidad fáctica y jurídica del arrendatario de ejercer sus actividades y se sujetó a varias condiciones concurrentes. Por su parte, la segunda medida requería como elemento adicional para que se ajustara a la Carta Política

que se precisara que la indemnización se circunscribía a los perjuicios ocasionados por la terminación anticipada del contrato y no a otras disputas contractuales entre las partes. En consecuencia, la indemnización debió declararse exequible de forma condicionada en los términos descritos.

Para sustentar la postura anunciada presentaré brevemente los argumentos en los que se fundamentó la inexequibilidad declarada por la mayoría de la Sala Plena y luego, con base en estos elementos, explicaré las razones concretas con respecto al análisis de cada medida.

Los fundamentos de la inexequibilidad expuestos en la Sentencia C-409 de 2020

2. En la Sentencia C-409 de 2020, la mayoría de la Sala consideró que el Decreto 797 de 2020 no superó los juicios de arbitrariedad, intangibilidad, y proporcionalidad por cuanto: (i) el contrato de arrendamiento corresponde a una relación bilateral, en la que se encuentran dos partes en un plano de igualdad jurídica, y en este escenario los efectos de la crisis generada por la pandemia son susceptibles de afectar a cualquiera de las partes, sin que fuera posible determinar de manera general la gravedad diferenciada de esa afectación; (ii) la situación de imprevisión debe ser resuelta, en primer lugar, por las partes en ejercicio de su autonomía privada, y luego, en ausencia de acuerdo, por las instancias administrativas o judiciales competentes; (iii) la norma anuló la autonomía de la voluntad privada, pues afectó el escenario de negociación entre las partes, le impuso al arrendador la obligación de renunciar a los derechos que se derivan del contrato y desconoció que los arrendatarios pueden obtener un mejor resultado de la renegociación del contrato; y (iv) el diseño de las medidas no promovió la negociación entre las partes, rompió el equilibrio contractual, permitió situaciones de abuso del derecho, y no es efectivo para reducir las controversias jurídicas.

En cuanto al juicio de contradicción específica estableció que las medidas del DL 797

vulneraron el núcleo esencial de los derechos a la propiedad privada, los derechos adquiridos, y la libertad de empresa. Asimismo, en el juicio de incompatibilidad indicó que el DL modificó la normatividad de los contratos mercantiles en general, y el régimen del contrato de arrendamiento de local comercial, previsto en los artículos 518 al 524 del Código de Comercio, el artículo 868 ibídem que prevé la revisión del contrato por imprevisión y los principios que rigen los contratos. Finalmente, concluyó que la normatividad no superó el examen de necesidad jurídica porque desconoció que el ordenamiento jurídico colombiano prevé: (i) la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de su poder de regulación, disciplinen el contenido del negocio jurídico; (ii) mecanismos alternativos de resolución de conflictos; y (iii) seguros de cumplimiento, los cuales podrían hacerse efectivos en caso de la inobservancia de las obligaciones del arrendatario.

La autorización excepcional y temporal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial cumplió los requisitos de la legislación de excepción

3.- Contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala considero que la previsión de una causal de terminación anticipada del contrato de arrendamiento de local comercial, que podía ser ejercida por el arrendatario bajo las condiciones precisas que previó el DL 797 de 2020, es constitucional. Lo anterior, porque si bien se trataba de una medida legislativa que alteró los compromisos de algunos contratos de arrendamiento y, de esta forma, la autonomía de la voluntad que subyace a las condiciones pactadas en los mismos, lo cierto es que esa modificación fue excepcional, proporcional, careció de arbitrariedad, no afectó derechos intangibles y respondió a una situación extraordinaria derivada de la emergencia sanitaria por la pandemia Covid-19.

4.- La medida superaba el juicio de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, pues aunque tuvo incidencia en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, como manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad y del reconocimiento de la personalidad jurídica, lo cierto es que no transgredió los núcleos esenciales de estas

garantías ni afectó derechos intangibles y por el contrario constituía una forma de exigir la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

En primer lugar, en el presente asunto sí era posible establecer una afectación diferenciada de los arrendatarios como consecuencia de las medidas de aislamiento obligatorio preventivo. En efecto, bajo una argumentación de igualdad general la Sala dejó de considerar que la facultad de terminación unilateral se circunscribió a los arrendatarios que ejercían un tipo de actividades comerciales precisas y que sufrieron una mayor afectación desde una perspectiva tanto jurídica como material⁷⁶. En concreto, la autorización se limitó a aquellas actividades que implican la aglomeración de personas, la cual es incompatible con la emergencia sanitaria derivada de la pandemia y las consecuentes restricciones impuestas por las autoridades. Por lo tanto, entre los arrendadores, cuya actividad corresponde a la concesión del uso y disfrute de un local comercial, y los arrendatarios que pagaban un canon para destinar el inmueble a actividades completamente restringidas por una situación sobreviniente e imprevisible sí se presentaron circunstancias diferenciadas que habilitaban al Legislador excepcional a adoptar medidas como las examinadas en esta oportunidad.

En segundo lugar, la imprevisión es una circunstancia reconocida en la legislación ordinaria para los contratos de tracto sucesivo, la cual habilita que el juez revise las condiciones del contrato para que lo ajuste o lo termine⁷⁷. De manera que, desde el momento en el que se pactaron los contratos de arrendamiento de local comercial, regulados por la norma examinada, el arrendador y el arrendatario conocían y tenían la carga de soportar una eventual modificación de las condiciones contractuales cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles alteraran o agravaran la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resultara excesivamente onerosa. Por lo tanto, la norma examinada consagró una aplicación excepcional, temporal, justificada y que opera por autorización legal, de la teoría de la imprevisión y, por ende, no se trató de una previsión completamente ajena a los compromisos contractuales.

En ese escenario, como lo refirió la mayoría de la Sala, resultaba evidente que la autorización de terminación unilateral incluida en el DL 797 no correspondía a la regulación ordinaria del

contrato de arrendamiento y, por lo tanto, no operaba en esos términos en el momento de celebración de los contratos correspondientes. Con todo, la posibilidad de revisión de las condiciones del contrato por imprevisión, como se vio, sí era un asunto previsto ordinariamente por la legislación y, en ese sentido, la norma examinada, fundada en una circunstancia excepcional aunque tuvo un impacto en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual no generó una afectación en un grado tal que no superara el juicio de arbitrariedad.

En tercer lugar, en concordancia con el punto descrito previamente la mayoría de la Sala se limitó a indicar que la alteración de las condiciones de los contratos afecta la autonomía de la voluntad y la libertad contractual y, con base en esta conclusión, derivaron la inconstitucionalidad. La argumentación descrita implica que la afectación de cualquier garantía fundamental comporta per se la inexequibilidad de la norma. Este razonamiento, además de desconocer que la imprevisión es un asunto previsto ordinariamente para los contratos de tracto sucesivo, no tuvo en cuenta el alcance de los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad en relación con la legislación de excepción y específicamente no consideró que en las relaciones de desigualdad entre particulares, los derechos fundamentales se imponen en favor de la parte más débil.

La Sentencia C-409 de 2020 reconoció que los estados de excepción son respuestas a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Asimismo, advirtió que en el marco de esta situación anómala se pueden presentar suspensiones y afectaciones a los derechos y libertades de forma excepcional y bajo los límites que se derivan de la Carta Política, la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, y la jurisprudencia constitucional. Bajo ese reconocimiento, la evaluación de la ausencia de arbitrariedad, en lo que atañe a la afectación de derechos fundamentales, se deriva de la previsión del artículo 7º de la LEEE que precisa: “Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”. Por su parte, el juicio de intangibilidad reconoce que algunos

derechos, a la luz de los artículos 93 y 214 superiores y el DIDH, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. De donde se sigue, que la afectación de algunas garantías no es un asunto totalmente proscrito en los estados de excepción, en los que situaciones extraordinarias pueden requerir medidas restrictivas siempre que cumplan con las condiciones y límites impuestos para el efecto.

Bajo el panorama descrito la conclusión general a la que arribó la Sala de acuerdo con la cual el DL 797 de 2020 no superó los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad desconoció el alcance de los exámenes en mención y las características de la medida examinada. Lo anterior, por cuanto la norma no transgredió derechos intangibles, pues el único al que hizo referencia la sentencia fue el derecho a la personalidad jurídica y el hecho de que la celebración de contratos suponga el reconocimiento de ese atributo de las partes no significa que cualquier alteración de los compromisos contractuales comporte la negación o la anulación de la personalidad jurídica de los contratantes⁷⁸. Adicionalmente, la libertad contractual como manifestación del libre desarrollo de la personalidad no corresponde a una garantía intangible y, por lo tanto, es posible su restricción que, en este caso, fue excepcional, temporal y justificada.

En cuarto lugar, la mayor parte de la argumentación planteada en la sentencia señala que la medida no promovió negociaciones entre las partes y desconoció que en muchos casos el arrendatario puede obtener mayores beneficios de la renegociación del contrato y no de su terminación. Esta argumentación es desacertada porque la disposición examinada no impuso la terminación del contrato, sino que otorgó una facultad a una de las partes bajo precisas condiciones, previsión que en tanto potestativa puede ser ejercida o no por el arrendatario que cumpla con las condiciones para el efecto. En ese mismo sentido, es necesario destacar que la norma no prohibió otros acuerdos entre las partes, ni impuso la terminación del contrato.

En síntesis, los argumentos presentados por la mayoría de la Sala para derivar el

incumplimiento de los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad corresponden a razonamientos generales que no consideraron las particularidades de la medida ni los específicos asuntos que deben ser verificados en cada uno de los juicios en mención.

5.- Ahora bien, el juicio de proporcionalidad se adelantó en conjunto con el examen de intangibilidad y ausencia de arbitrariedad. Por lo tanto, los reparos planteados previamente también se extienden sobre este presupuesto y aunados al alcance de la medida demuestran que la autorización de terminación unilateral del contrato de arrendamiento fue una respuesta equilibrada con respecto a la gravedad de la situación de los arrendatarios de locales comerciales cuyas actividades se prohibieron o fueron altamente restringidas por el aislamiento preventivo obligatorio.

La potestad de terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario bajo las condiciones fijadas en el DL 797 es: (i) excepcional, por cuanto respondió a las medidas de aislamiento preventivo sobrevinientes adoptadas para hacer frente a la pandemia; (ii) temporal porque debía ser ejercida por el arrendatario únicamente entre el 4 de junio y el 31 de agosto de 2020; (iii) restringida a actividades comerciales taxativas, las cuales fueron claramente identificadas en la reglamentación; y (iv) condicionada para la preservación de los intereses de la contraparte, pues el ejercicio de la facultad se sujetó al resarcimiento de los perjuicios del arrendador mediante el pago de un canon o un tercio de la cláusula penal, y a que el arrendatario estuviera al día por otros conceptos.

Así las cosas, la facultad examinada es una respuesta proporcionada, razonable, necesaria y que atendió a los efectos de la pandemia en la economía, los cuales resultaron particularmente graves en los sectores que dependen de importantes concentraciones de personas. En efecto, luego de tres meses de aislamiento preventivo obligatorio⁷⁹, en el marco del que se proscribió o limitó intensamente el desarrollo de las actividades comerciales identificadas por la norma, la posibilidad de terminar de forma excepcional el

contrato de arrendamiento de locales comerciales resultaba proporcionada con respecto a: (i) la situación de otros sectores de la economía que sufrieron menores impactos en el ejercicio de sus actividades; y (ii) los intereses de los arrendadores, quienes continuarían percibiendo los cánones por el tiempo del aislamiento transcurrido hasta el momento en el que se ejerciera la facultad de terminación, y recibirían una indemnización concreta por la terminación anticipada.

6.- En relación con el juicio de contradicción específica, la mayoría de la Sala se limitó a describir de forma general el alcance del derecho a la propiedad privada, los derechos adquiridos y la libertad de empresa. Con base en estos elementos concluyó que las medidas del DL 797 violaron el núcleo esencial de los derechos a la propiedad privada y a la libertad económica, al alterar los derechos adquiridos en virtud de los contratos de arrendamiento de local comercial y por la fijación de límites para que el arrendador reclamara otro tipo de indemnización por el incumplimiento del contrato. Con respecto a esta argumentación es necesario señalar que si bien comparto la caracterización general de los derechos en mención no estoy de acuerdo con la conclusión a la que arribó la mayoría de la Sala por las siguientes razones:

En primer lugar, la sentencia no precisó la forma en la que las disposiciones afectan cada uno de los derechos en mención, pues saltó de una premisa mayor, general y descriptiva en relación con el alcance de los derechos a la conclusión sobre su violación. Adicionalmente, en esta conclusión mezcló indistintamente la propiedad privada, los derechos adquiridos y la libertad de empresa a pesar de que en la caracterización general se esforzó en diferenciar su alcance, el cual merece diferentes consideraciones de cara a la norma examinada.

En segundo lugar, considero que la norma no generó una afectación de la propiedad privada por cuanto la facultad de terminación unilateral del contrato de arrendamiento no impactó los derechos de dominio de los arrendadores de locales comerciales ni impuso restricciones al ejercicio de los derechos reales. En efecto, la medida se circunscribió a las condiciones de

unos contratos específicos, pero no estableció restricciones sobre la propiedad de los inmuebles. Así, la medida tenía incidencia, en todo caso delimitada, a los frutos de esos bienes y a su explotación, más no a la titularidad de la propiedad.

En tercer lugar, en relación con los derechos adquiridos⁸⁰ la Sala no evaluó la previsión del artículo 58 superior que establece que en los casos en los que la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social resulta en conflicto con los derechos de los particulares el interés privado debe ceder al interés público o social. Por lo tanto, no consideró que si bien la norma alteró parcialmente los derechos adquiridos en algunos contratos específicos se expidió en el marco de una emergencia sanitaria, económica y social con el propósito de contribuir al restablecimiento del orden económico. De manera que, si bien la medida cobijó un grupo de arrendatarios en unas condiciones particulares está dirigida al restablecimiento del orden económico, que corresponde a una finalidad que involucra el interés general.

En cuarto lugar, la norma respetó el núcleo esencial de la libertad de empresa. En particular, porque previó una facultad con importantes restricciones para su ejercicio, que no impuso la terminación del contrato o la modificación de sus cláusulas; no prohibió la renegociación de las condiciones contractuales entre las partes y protegió los intereses de los arrendadores a través de las condiciones concurrentes explicadas previamente. En este contexto, no puede concluirse que la medida: (i) alteró la capacidad para celebrar contratos, pues como se explicó se trata de una facultad restringida y temporal sobre contratos específicos y no sobre cualquier actividad de las partes; (ii) generó un tratamiento desigual entre iguales, ya que circunstancias sobrevivientes e imprevisibles alteraron la situación de los arrendatarios, quienes enfrentaron una mayor afectación de su actividad económica; (iii) proscribió el derecho de los arrendadores de concurrir al mercado, mantenerse o retirarse, pues la norma no se pronunció sobre la posibilidad de que las partes ejercieran sus actividades en el mercado; (iv) incidió en la organización interna de las partes por cuanto no previó medidas sobre la estructura de la actividad comercial, ni la forma en la que las partes operan sus actividades desde una perspectiva organizacional. Finalmente, la facultad de terminación del

contrato (v) no afectó el derecho a recibir un beneficio económico razonable, pues la disposición previó una serie de condiciones para mantener el equilibrio en el escenario contractual alterado por la situación de imprevisión.

7.- Ahora bien, la sentencia indicó que el DL 797 es incompatible con la normatividad ordinaria que regula el contrato de arrendamiento. En concreto, adujo que modificó: (i) las disposiciones que rigen los contratos mercantiles en general, esto es, las normas relacionadas con la definición de contrato, de la cláusula penal, la revisión del contrato por las circunstancias extraordinarias, y el cumplimiento bajo el principio de buena fe; (ii) el régimen legal del contrato de arrendamiento de local comercial previsto en los artículos 518 al 524 del Código de Comercio; (iii) el artículo 868 ibídem en relación con el cual adujo que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, la revisión judicial de un contrato debe estar antecedida, al menos, de un intento de negociación o acuerdo entre las partes; (iv) las normas civiles que regulan el contrato de arrendamiento y los efectos de las obligaciones; y (v) las disposiciones del Decreto Legislativo 579 de 2020 en el que se adoptaron medidas transitorias en contratos de arriendo en materia habitacional y comercial, las cuales se sujetaron al acuerdo directo entre las partes sobre el pago de los cánones. Luego de describir el marco normativo en mención, la Sala adujo que el Presidente de la República no explicó por qué las disposiciones referidas son incompatibles con el estado de excepción.

Tal y como lo anuncié previamente, también disiento de la argumentación planteada en el examen de incompatibilidad. A mi juicio, la norma estudiada no suspendió el régimen sustantivo que identificó la sentencia; el Presidente de la República cumplió con la carga argumentativa para justificar la regulación de una facultad excepcional y temporal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento; y la sentencia fundamentó parte de su argumentación en un requisito de acceso a la administración de justicia para la revisión del contrato por imprevisión que no está previsto en la ley.

En primer lugar, considero que la norma acusada modificó únicamente las causales de

terminación del contrato de arrendamiento previstas en los artículos 518 del Código de Comercio⁸¹ y 2008 del Código Civil⁸², en tanto incorporó una nueva causal temporal, excepcional y condicionada. En efecto, aceptar la argumentación planteada en la sentencia significaría que cualquier reforma a un elemento de un contrato comporta la suspensión y alteración de toda su regulación. Por el contrario, en el presente caso es claro que la disposición se circunscribió a un asunto específico, el cual corresponde a la terminación anticipada del contrato de arrendamiento de local comercial.

En segundo lugar, el Presidente de la República justificó la necesidad de la medida de cara a la regulación ordinaria de los contratos de arrendamiento. En concreto, hizo referencia al contexto generado por las medidas de confinamiento y sus efectos en la economía, entre los que destacó las afectaciones en la actividad industrial y comercial, y el impacto diferenciado en los sectores con mayores restricciones. En ese sentido, refirió las normas que limitaron las actividades comerciales que implican la conglomeración de personas y que fueron consideradas en el decreto bajo examen. Asimismo, destacó la evaluación por parte del Ministerio de Comercio de la situación concreta de los arrendatarios de locales comerciales que vieron gravemente afectados sus ingresos y continuaban cubriendo los cánones, y la evaluación de dichos contratos para determinar la costumbre comercial en relación con la cláusula penal en aras de adoptar una medida que respondiera a los intereses tanto del arrendador como del arrendatario. Finalmente, hizo referencia al marco normativo, a través de la referencia al alcance del contrato de arrendamiento, la primacía de la autonomía de la voluntad, y la forma en la que está prevista ordinariamente la revisión del contrato por imprevisión, que exige acudir a las autoridades judiciales. En relación con esta posibilidad destacó que la necesidad de intervención judicial supone que se sigan causando los cánones de arrendamiento a pesar de que los comerciantes mantienen la restricción a sus ingresos.

En consecuencia, a partir de las razones descritas el Legislador extraordinario sí justificó la insuficiencia de la normatividad ordinaria para que, en el específico contexto generado por la pandemia y el aislamiento preventivo obligatorio, los arrendatarios que soportan una mayor afectación económica contaran con un mecanismo que les permitiera la terminación

anticipada de los contratos de arrendamiento ante las circunstancias sobrevinientes e imprevistas que les impidieron mantener su actividad comercial.

En tercer lugar, la sentencia adujo que la posibilidad de revisar los contratos de tracto sucesivo ante circunstancias imprevistas, sobrevinientes y que afecten el equilibrio contractual en el sentido de volver muy gravosas las obligaciones para uno de los contratantes exige, por lo menos, un intento de acuerdo previo entre las partes. Este presupuesto lo destacó para cuestionar que la disposición acusada eliminó la posibilidad de negociación entre las partes.

8.- En el examen de necesidad jurídica se indicó que la disposición acusada desconoció que el ordenamiento jurídico colombiano establece: (i) la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de su poder de regulación, disciplinen el contenido del negocio jurídico; (ii) los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; y (iii) los seguros de cumplimiento o contratos de fianza, los cuales podrían hacerse efectivos en caso de incumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

En primer lugar, con respecto a los elementos descritos reitero los argumentos ampliamente expuestos a lo largo de este salvamento en relación con la posibilidad de que las partes modifiquen las condiciones del contrato, la cual no fue desconocida en la norma examinada. En ese mismo sentido, tampoco se proscribió la posibilidad de que las partes sometan las controversias sobre el incumplimiento del contrato ante las autoridades judiciales o que acudan a mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

En segundo lugar, los mecanismos en mención no cuestionan la necesidad fáctica o jurídica de la norma, pues como se explicó la facultad prevista en el DL 797 respondió a un contexto

excepcional en el marco del estado de emergencia, en el que algunos sectores comerciales vieron completamente restringidas sus actividades y, a pesar de esto, mantenían los compromisos contractuales asumidos en un momento en el que podían ejercer regularmente su actividad comercial. En este escenario, los mecanismos ordinarios no respondían a la necesidad de terminar los contratos de arrendamiento de manera ágil y bajo la consideración especial de la ruptura del equilibrio contractual en relación con los arrendatarios.

En tercer lugar, la referencia a los contratos que aseguran el riesgo de incumplimiento es impertinente, pues se trata de un mecanismo que sólo salvaguarda al arrendador, pero no protege los intereses del arrendatario. En efecto, en caso de que el siniestro se produjera y la aseguradora pagara la indemnización, esta, a su vez, podrá perseguir al arrendatario incumplido de acuerdo con el artículo 1096 del Código de Comercio, que prevé la subrogación de los derechos del asegurado en los siguientes términos:

“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. (...)”.

Con base en los argumentos expuestos, considero que los mecanismos identificados por la mayoría de la Sala no desvirtuaron la necesidad jurídica y fáctica de la norma examinada. Lo anterior, porque el ordenamiento jurídico no previó un mecanismo que le permitiera a los arrendatarios, obligados a restringir completamente su actividad comercial, terminar de forma anticipada el contrato de arrendamiento sin asumir las consecuencias de un incumplimiento ordinario, a pesar de que la imposibilidad de honrar sus compromisos obedeció a circunstancias extraordinarias e imprevisibles.

9.- Así las cosas, con base en los argumentos planteados previamente considero que,

contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala, la consagración de una facultad excepcional de terminación del contrato de arrendamiento de locales comerciales bajo las especiales condiciones que fijó el DL 797 de 2020 superaba los juicios de intangibilidad, ausencia de arbitrariedad, proporcionalidad, no contradicción específica y necesidad, así como los demás requisitos exigidos a la legislación de excepción.

La indemnización prevista en el artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020 resultaba constitucional bajo la condición de que se circunscribiera a los perjuicios causados por la terminación del contrato

10.- En lo que respecta a la indemnización, que corresponde a la segunda medida establecida en el decreto en mención, considero que su previsión resultaba constitucional siempre que se circunscribiera de forma expresa a los perjuicios causados por la terminación anticipada del contrato que autorizó el Decreto Legislativo 797 de 2020. Por lo tanto, a mi juicio, resultaba necesario un condicionamiento en ese sentido.

El artículo 3º ibídem precisó que ejercida la facultad de terminación anticipada del contrato de arrendamiento de local comercial:

“(...) el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.”.

La segunda de las lecturas descritas en la medida en que podría extenderse sobre cualquier tipo de incumplimientos afectaría de manera desproporcionada el equilibrio contractual, y no guardaría relación con las causas de la emergencia. En efecto, en el decreto examinado el Legislador extraordinario señaló con precisión las razones que justificaron la facultad de terminación de los contratos de arrendamiento de locales comerciales en las actividades que sufrieron mayores impactos por las medidas de aislamiento preventivo y, por lo tanto, dicha facultad a mi juicio debió superar el examen de constitucionalidad. Sin embargo, una cláusula de indemnización general que abarcara todas las disputas del contrato no respondería prima facie a la situación de emergencia que pretendía conjurar el DL y, por lo tanto, no superaría los juicios de conexidad, proporcionalidad, ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y necesidad.

Así las cosas, en atención a las posibilidades de interpretación de la indemnización prevista en el artículo 3º de DL 797 de 2020 debió declararse su exequibilidad condicionada para restringirla a los perjuicios de la terminación anticipada del contrato de arrendamiento.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar el voto respecto de la Sentencia C-409 de 2020, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia.: (expediente RE-324)

Magistrado ponente (e):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Con respeto por las decisiones de esta Corte, suscribo este salvamento de voto en relación con la providencia de la referencia, ya que la Sala Plena debió declarar la exequibilidad simple del Decreto Legislativo 797 de 2020. En mi criterio, la regulación extraordinaria que habilitaba la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial no vulneraba contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción ni la jurisprudencia constitucional, por las siguientes razones.

1. La causal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento comercial prevista por el Decreto Legislativo era una medida razonable y proporcionada

1. A diferencia de lo que concluyó la mayoría de la Sala Plena, esta medida no “anulaba” la autonomía de la voluntad ni el ejercicio de las libertades económicas de las partes del contrato⁸⁴, de allí que no fuese posible inferir que la medida no hubiese superado los juicios de no contradicción específica⁸⁵, finalidad, conexidad material externa y de ausencia de arbitrariedad. Por el contrario, imponía una limitación razonable y proporcionada a dichas libertades, que estaba justificada en la necesidad de adoptar medidas de alivio económico a favor de aquellos sectores especialmente afectados por la crisis. La razonabilidad y proporcionalidad de la medida se fundamenta en los siguientes cuatro argumentos.

1. Primero, la medida perseguía un fin constitucional importante. Esta medida tenía por objeto el restablecimiento del orden económico. Esto, por cuanto las normas de aislamiento preventivo afectaron de manera especial y particular a los sectores económicos previstos por el Decreto Legislativo sub examine. Estos sectores fueron objeto de mayores limitaciones respecto del desarrollo de su actividad económica, lo cual redujo considerablemente sus ingresos y les impidió explotar los locales comerciales arrendados. De ahí que resultara constitucionalmente importante fijar una medida de alivio económico para estos, que facilitara la disminución de sus costos fijos. Esto, con el fin de que pudieran reorganizar su actividad productiva, sin mayores dilaciones judiciales o de otro tipo.

1. Segundo, la medida era idónea. La terminación unilateral del contrato de arrendamiento era una medida idónea o efectivamente conducente para lograr el fin perseguido. Esta medida garantizaba que los arrendatarios pudieran terminar, sin mayores dilaciones, los contratos de arrendamiento de los locales comerciales que no pudieron explotar económicamente durante la emergencia sanitaria. Por tanto, la medida contribuía de manera adecuada a disminuir los costos fijos de operación de estos sectores económicos, para que los ingresos que obtuvieran durante la emergencia pudieran ser destinados a la

reorganización de su actividad productiva y al pago de su nómina.

1. Tercero, la medida era necesaria. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial era una medida necesaria para alcanzar el fin constitucionalmente importante que perseguía. Al momento de la adopción de esta medida, el Gobierno contaba con elementos de juicio que le permitían concluir razonablemente que esta alternativa no solo era necesaria, sino que era la menos lesiva del principio de autonomía de la voluntad y de las libertades económicas. De un lado, el Gobierno indicó que las medidas de renegociación de los contratos de arrendamiento previstas por el Decreto Legislativo 579 de 2020 habían sido insuficientes para mitigar los efectos económicos adversos de la crisis en los sectores económicos previstos por el decreto sub examine. Esto, habida cuenta de que algunos sectores económicos debieron paralizar por completo su actividad económica. Ello implicó una reducción drástica de sus ingresos, que imposibilitó el pago de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el Gobierno adujo que la medida no vulneraba la autonomía de la voluntad, en tanto los arrendatarios debían “estar al día con sus obligaciones” y pagar una indemnización “reducida” para declarar la terminación unilateral de los contratos. Por estas razones, era necesario facultar a los arrendatarios de los sectores que no pudieron desarrollar su actividad productiva durante la vigencia de las normas de aislamiento preventivo para terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento, sin someterlos a un nuevo proceso de renegociación o a un proceso judicial.

1. Por último, la medida era proporcionada en sentido estricto. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento implicaba una afectación leve de la autonomía de la voluntad, y, como se precisó supra, una garantía fuerte o muy superior de la finalidad constitucionalmente que perseguía. Esto es así por estas cinco razones:

1. (i) La medida no anulaba la autonomía de la voluntad. Las disposiciones del Decreto Legislativo solo tenían efectos respecto de la causal de terminación unilateral prevista. Para todos los demás aspectos del contrato de arrendamiento seguían vigentes las normas legales

y contractuales relacionadas con las obligaciones de conservación, restitución e, incluso, las demás causales de terminación unilateral pactadas en los respectivos contratos.

1. (ii) La medida solo era aplicable a los contratos de arrendamiento en determinados sectores económicos especialmente afectados por la pandemia, que no a todos los contratos de arrendamiento comercial.

1. (iii) La terminación unilateral no era una medida automática. Los arrendatarios podían declarar la terminación unilateral, continuar con la ejecución del contrato o solicitar la revisión del contrato.

1. (iv) La medida no desconocía los atributos de “goce, disposición” y “rentabilidad mínima” del propietario del inmueble comercial. El Decreto Legislativo previó que los arrendatarios solo podrían ejercer la facultad de terminar unilateralmente el contrato si estaban “al día con sus obligaciones” (cánones, servicios públicos y otras obligaciones pecuniarias) y, en todo caso, debían pagar una indemnización, cuyo valor reducido estaba justificado en el contexto de la actual emergencia.

1. (v) Finalmente, se trataba de una medida temporal, ya que solo tendría vigencia hasta el 31 de agosto de 2020.

1. En tales términos, la terminación unilateral de los contratos era una medida razonable y proporcionada. Esta medida no solo no anulaba el ejercicio de las libertades contractuales, sino que también permitía repartir proporcionalmente los costos económicos de la crisis entre arrendatarios y arrendadores. En efecto, los requisitos legales para declarar la terminación unilateral salvaguardaban razonablemente el “derecho a la rentabilidad mínima”

del arrendador, quien recibiría el pago de las obligaciones contractuales adeudadas y de una indemnización por la terminación anticipada del contrato.

1. El Gobierno no contaba con mecanismos ordinarios para lograr la finalidad constitucionalmente importante que pretendía la norma. Habida cuenta de que el Decreto Legislativo 797 de 2020 creó una nueva causal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento, ella solo podría implementarse mediante una norma de rango legal. Por tanto, los argumentos que fundamentaron la declaratoria de inexecutable partieron de una lectura errada acerca del objeto y la finalidad de los mecanismos ordinarios y extraordinarios existentes.

1. De un lado, los mecanismos ordinarios sobre la revisión del contrato y los mecanismos alternativos de solución de conflictos no eran suficientes para lograr la finalidad del Decreto. En efecto, ninguno de estos mecanismos constituía una causal legal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario, sin necesidad de intervención judicial.

1. De otro lado, tal como se indicó, las medidas de renegociación del Decreto Legislativo 579 fueron insuficientes para mitigar los efectos económicos adversos en el sector económico previsto por el Decreto sub examine.

1. En consecuencia, no era posible inferir que el Gobierno hubiese incurrido en un error de apreciación respecto de la necesidad jurídica de crear una causal excepcional y temporal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario.

1. El Decreto Legislativo satisfacía los juicios de incompatibilidad, motivación suficiente y conexidad material interna.

1. En relación con este asunto, disiento (i) del alcance que la Sala otorgó al juicio de incompatibilidad y (ii) de los fundamentos con base en los cuales estimó que el Decreto Legislativo no satisfacía dicho juicio.

1. De un lado, el juicio de incompatibilidad tiene por único objeto verificar si las eventuales incompatibilidades normativas están justificadas. Bajo ningún concepto, este juicio puede convertir disposiciones legales en un parámetro de constitucionalidad. De ahí que dicho juicio solo exija que la Corte verifique las razones que justifican “la suspensión” de las normas ordinarias. En este caso, la mayoría de la Sala Plena adoptó otro estándar para analizar el juicio de incompatibilidad. La Sala aplicó este juicio mediante un estudio sobre la confrontación normativa del Decreto con normas ordinarias generales, normas extraordinarias y facultades de las partes contractuales, sin verificar si estas, en efecto, fueron suspendidas por el Decreto Legislativo sub examine, ni las razones expuestas por el Gobierno al respecto. En estos términos, el análisis del juicio incompatibilidad en este caso fue contrario a su finalidad y alcance.

1. De otro lado, el Decreto Legislativo no era incompatible con disposición legal alguna. Esto es así por tres razones:

1. Primero, el Decreto creó una nueva causal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento, para lo cual previó un régimen extraordinario y temporal. Así, el Decreto no suspendió, de forma alguna, el régimen legal aplicable al contrato de arrendamiento previsto por las normas civiles y comerciales. De allí que la eventual incompatibilidad entre las cláusulas contractuales y las indemnizaciones por terminación unilateral escapara a la competencia del juez constitucional.

1. Segundo, el juicio de incompatibilidad no podía extenderse al análisis de disposiciones extraordinarias, como las previstas por el Decreto Legislativo 579 de 2020, ni a facultades contractuales de las partes, como la negociación o renegociación de los términos contractuales. Es más, en caso de que se hubiese valorado el Decreto a la luz de estas “normas”, era claro que ellas no fueron suspendidas. En efecto, de ninguna de las disposiciones del Decreto derivaba una limitación a la facultad de renegociación de las partes.

1. Por último, en gracia de discusión, el Gobierno justificó de manera adecuada la necesidad de adoptar esta medida extraordinaria. Esto es así, por cuanto, el Gobierno manifestó que la causal de terminación unilateral del contrato estaba justificada en la necesidad de (i) mitigar los efectos económicos adversos que la crisis produjo en ciertos sectores económicos y (ii) permitir el equilibrio económico de los sectores especialmente afectados, al habilitar una nueva causal de terminación unilateral en condiciones menos “onerosas”. Por tanto, considero que el Decreto Legislativo 797 de 2020 satisfacía el juicio de incompatibilidad, al igual que los de motivación suficiente y conexidad material interna.

1. El Decreto Legislativo satisfacía el juicio de proporcionalidad

1. Por las razones antes expuestas, considero que las disposiciones del Decreto Legislativo eran proporcionales a la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

1. La declaratoria de inexequibilidad, en este caso, implica una protección injustificada y desproporcionada del principio de autonomía de la voluntad y, en consecuencia, un presunto “derecho a la rentabilidad mínima” de los arrendadores –consecuencia del razonamiento que

fundamentó la declaratoria de inexequibilidad-, que, por demás, desconoce las graves afectaciones económicas sufridas por los arrendatarios de los sectores previstos por el Decreto Legislativo.

1. Por todo lo anterior, considero que el Decreto Legislativo 797 de 2020 era compatible con la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la Jurisprudencia constitucional. Por tanto, la Sala Plena debió declarar su exequibilidad simple.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia: Expediente RE-324

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales

comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”

Magistrado Sustanciador (E):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me aparto de la decisión de inexequibilidad adoptada en la sentencia de la referencia. En efecto, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo objeto de análisis podían haberse interpretado como reglas de carácter supletivo que sólo operarían si el arrendatario así lo decidiera.

En este orden de ideas, estas reglas especiales solo operarían con la voluntad del arrendatario y siempre que no se hubiese pactado un acuerdo contrario en los contratos de arrendamiento objeto de la norma analizada o si las partes no llegaran a un arreglo diferente. En este sentido, las reglas establecidas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 no tenían la virtud de modificar o limitar la autonomía privada de las partes vinculadas contractualmente para llegar a los acuerdos que a bien tuvieran, y solo ofrecían una alternativa a las partes para finalizar su relación contractual.

De igual forma, no resulta claro por qué en esta providencia la Sala Plena decide utilizar un criterio diferente al que prevaleció en la Sentencia C-248 de 2020, en el que la Corte Constitucional, al revisar el Decreto 579 de 2020, concluyó que era exequible porque admitía la posibilidad de acuerdos entre las partes y porque no limitaba la posibilidad de “acudir ante los mecanismos de autocomposición libremente acordados o ante la justicia ordinaria para pedir la aplicación de las disposiciones legales o contractuales que rigen la distribución del riesgo contractual, la exclusión de responsabilidad por incumplimiento o la revisión del

equilibrio contractual”.

La aplicación consistente de esta regla jurisprudencial hubiera llevado a una conclusión diferente.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia: Expediente RE-324

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Sustanciador:

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación presento mi salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia por las siguientes razones.

Considero que el Decreto 797 de 2020 superaba todos los juicios que la Corte Constitucional aplica a los decretos legislativos expedidos en desarrollo de la declaratoria de un estado de emergencia económica, social o ecológica y por eso debió declararse exequible. De manera concreta, estimo que no desconocía los derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la autonomía de la voluntad.

El Decreto debió interpretarse sistemáticamente teniendo en cuenta su parte de consideraciones. Esta permitía entender, en primer lugar, el alcance de la expresión “podrán” contenida en el primer inciso del artículo 3º. En efecto, en los considerandos del Decreto se leía que “bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el acaecimiento de una excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos”. Así, debió entenderse que la expresión “podrán” del primer inciso del artículo 3º dejaba a salvo la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en los contratos de arrendamiento a los que se refería el artículo 2º del mismo, permitiendo llegar a acuerdos distintos a la solución jurídica consagrada en la regla jurídica del mencionado artículo 3.

En segundo lugar, el texto íntegro del artículo 3º también debió interpretarse sistemáticamente con la parte considerativa del Decreto. En ella se leía que “el artículo 868 del Código de Comercio establece que “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”. No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios”. Teniendo en consideración lo anterior, podía entenderse que el Decreto consagraba una regla fundada en la Teoría de la Imprevisión que rige las relaciones contractuales, como fórmula que, sin someter los tiempos extensos de los trámites judiciales la definición de los derechos de arrendador y arrendatario, lograba una solución justa en las circunstancias de la pandemia que dio lugar a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica.

Circunstancias estas que, ante la prohibición gubernamental de llevar a cabo las actividades económicas que se desarrollaban en los locales comerciales objeto del contrato de arrendamiento, claramente rompían el equilibrio contractual. El interés general de precaver prontamente el deterioro de la situación financiera de las dos partes del contrato que la labor judicial no podría evitar en tiempos adecuados, hacía que la fórmula legal, equitativa y pronta, de reparto de los riesgos derivados de la pandemia respondiera a los valores incorporados en el aforismo rebus sic stantibus, que realiza la justicia en las relaciones contractuales ante el rompimiento del equilibrio contractual, en pleno desarrollo de los principios constitucionales de equidad e igualdad.

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

Fecha ut supra,

Magistrada

1 CET: Central european time. (Nota DL).

2 CEST: Central european summer time. (Nota DL).

3 Mediante el Decreto 792 de 2020, el presidente de la República, invocando para tales efectos lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 63 de 1923, “designó como ministra de Minas de Minas y Energía ad hoc, a la ministra de Transporte, doctora Ángela María Orozco Gómez”.

4 Específicamente, cita las Sentencias C-136 de 1999, C-225 de 2009, C-240 de 2011, C-701 de 2015, C-723 de 2015, C-742 de 2015 y C-466 de 2017.

5 Sobre el particular, el Decreto 797 de 2020 señala expresamente que la medida “busca no solo un equilibrio de las cargas entre arrendador y arrendatario ante las circunstancias sobrevinientes, sino que, además, promueve que el 32% de las ganancias mensuales de los microestablecimientos y el 15,5% de las utilidades mensuales de los establecimientos comerciales en Colombia que se usan para cubrir los costos relacionados con los arriendos comerciales, sean destinados a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina”.

6 Artículo 868 del Decreto 410 de 1971, “Por el cual se expide Código de Comercio”.

7 Para tales efectos, trajo a colación las Sentencias C-723 de 2015 y C-409 de 2017.

8 El artículo 58 de la Carta Política dispone expresamente que: “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

9 Al tenor del artículo 58 supra, “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

10 Supra 4.

11 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las Sentencias C-136 de 2009, C-145 de 2009, C-224 de 2009, C-225 de 2009, C-226 de 2009, C-911 de 2010, C-223 de 2011, C-241 de 2011, C-671 de 2015, C-701 de 2015, C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 de 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

12 Sentencia C-466 de 2017, que cita, a su vez, la Sentencia C-216 de 2011.

13 Ibidem.

14 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: 1) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; 2) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y 3) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

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

por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

16 Sentencia C-216 de 1999.

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

18 Decreto 333 de 1992.

19 Decreto 680 de 1992.

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

21 Decreto 80 de 1997.

22 Decreto 2330 de 1998.

23 Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

24 Decreto 4975 de 2009.

25 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

26 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las Sentencias C-465 de 2017, C-466 de 2017 y C-467 2017. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

27 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las Sentencias C-467 de

2017, C-466 de 2017, C-465 de 2017, C-437 de 2017 y C-434 de 2017, entre otras.

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

29 Sentencia C-724 de 2015. “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. Sentencia C-700 de 2015. El juicio de finalidad “(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

30 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las Sentencias C-517 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-437 de 2017 y C-409 de 2017, entre otras.

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

33 Sentencia C-409 de 2017. “La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. En este sentido, ver, también, la Sentencia C-434 de 2017.

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

35 El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las

Sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017, C-241 de 2011, C-227 de 2011, C-224 de 2011 y C-223 de 2011.

36 Sentencia C-466 de 2017. En la providencia se reiteran las consideraciones de las Sentencias C-722 de 2015 y C-194 de 2011.

37 Al respecto, en la Sentencia C-753 de 2015, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente, aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

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

39 Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las Sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017, C-241 de 2011, C-227 de 2011 y C-224 de 2011.

40 Sentencia C-466 de 2017, en la cual se reiteran las consideraciones de las Sentencias C-723 de 2015 y C-742 de 2015.

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

42 Sentencia C-149 de 2003. Reiterada, entre otras, en las Sentencias C-224 de 2009, C-241 de 2011 y C-467 de 2017.

43 El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este tribunal en las Sentencias C-517 de 2017, C-468 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-409 de 2017, C-751 de 2015, C-723 de 2015 y C-700 de 2015, entre otras.

44 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-437 de 2017, C-434 de 2017, C-409 de 2017 y C-723 de 2015.

45 Esta Corporación se ha referido a este juicio en las Sentencias C-409 de 2017, C-466 de 2017, C-434 de 2017, C-136 de 2009 y C-723 de 2015.

46 Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las Sentencias C-723/15, C-409 de 2017, C-437 de 2017, C-465 de 2017, C-466 de 2017, C-517 de 2017 y C-467 de 2017.

47 Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las Sentencias: C-145 de 2009, C-136 de 2009, C-224 de 2009, C-911 de 2010, C-225 de 2011, C-227 de 2011, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

48 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-136 de 2009, C-224 de 2011, C-227 de 2011, 671 de 2015, C-672 de 2015, C-701 de 2015, C-466 de 2017 y C-467 de 2017.

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

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

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

52 Ver páginas 10 a 14 del texto contentivo del Decreto Legislativo 797 de 2020.

53 Supra 66.

55 Ver páginas 1 a 9 del texto contentivo del Decreto Legislativo 797 de 2020.

56 Capítulo I (establecimientos de comercio y su protección legal), Título I (el establecimiento de comercio), Libro Tercero (de los bienes mercantiles).

57 Al respecto, las normas contemplan: 1) el derecho de renovación del contrato de arrendamiento (art. 518); 2) el derecho del arrendatario a ser desahuciado con no menos de seis meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato (art. 520); 3) la preferencia del anterior arrendatario en locales reconstruidos (art. 521); 4) el carácter imperativo de las normas previstas en los artículos 518 a 523, de suerte que toda estipulación en contrario no producirá efectos, entre otras reglas.

58 Sobre el particular, remitirse a: NIETO, Norma Cecilia & PARRA, Mauricio Andrés. “Derechos del arrendatario de local comercial y propiedad privada. Un análisis de la protección al empresario desde el código de comercio de 1971”. Revista Estudios de Derecho -Estudio. Derecho- de la Universidad de Antioquia. Vol. LXVIII. No 152, diciembre 2011.

59 Las subrayas en este texto y en los posteriores han sido agregadas por la Sala.

60 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 21 de febrero de 2012.

61 Ibidem.

62 Sentencia C-069 de 2019.

63 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de octubre de 2011.

64 A título ilustrativo, resulta oportuno señalar que la sección 2ª del capítulo 6º de los Principios UNIDROIT (2016), relativa a la excesiva onerosidad (hardship), dispone que cuando el equilibrio del contrato es alterado de modo fundamental por el acontecimiento de ciertos eventos, bien porque el costo de la prestación a cargo de una de las partes se ha incrementado, o porque el valor de la prestación que una parte recibe ha disminuido, y, en general, tales eventos no pudieron ser razonablemente previstos: “la parte en desventaja puede reclamar la renegociación del contrato”, sin que el “reclamo de renegociación autorice por sí mismo a la parte en desventaja para suspender el cumplimiento”. De manera que, “solo en el caso en que no se logre llegar a un acuerdo en un tiempo prudencial, se podrá acudir al Tribunal competente para que este decida si: (a) resuelve el contrato; o, (b) si lo adapta con miras a restablecer su equilibrio”.

65 “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y

Ecológica”.

66 La Corte declaró exequible el Decreto 579 de 2020, con excepción del artículo 6 que se declaró exequible 1) en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios, y 2) la expresión “los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – FRISCO” contenida en el párrafo, que se declaró inexecutable.

67 Ver páginas 2 a 3 del texto contentivo del Decreto Legislativo 637 de 2020.

68 Ver páginas 3 a 9 del texto contentivo del Decreto Legislativo 637 de 2020.

69 Ver páginas 9 a 10 del texto contentivo del Decreto Legislativo 637 de 2020.

70 Ver páginas 7, 8 y 9 del texto contentivo del Decreto Legislativo 797 de 2020.

71 La Corte Constitucional ha indicado que el derecho a la autonomía de la voluntad privada es reconocido tanto en normas de rango constitucional como de rango legal (artículos 14, 16, 333 Superiores, 1502, 1503 Código Civil, y 12, 864 del Código de Comercio), en las cuales se establece su titularidad de manera universal a todas las personas que gozan de la capacidad de obrar. Así mismo, ha señalado que la autonomía privada no es un derecho patrimonial, ni depende de ciertas situaciones jurídicas, no es disponible ni enajenable por parte de su titular o de un tercero (Estado o particular), tiene su fuente directa en la Constitución y en la Ley, y constituye desarrollo imprescindible tanto del derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 14 Superior) como del derecho al libre desarrollo de la personalidad y al principio general de libertad (artículo 16 Superior) (Cfr. Sentencia T-423 de 2003).

72 En la Sentencia SU-312 de 2020 se indicó que “el principio de seguridad jurídica es un eje de la Carta Política, el cual subyace a la consagración superior del Estado de derecho y que puede derivarse de una interpretación sistemática del preámbulo y el título primero de la Constitución. En términos generales, dicho mandato “supone una garantía de certeza” que busca permitir a los ciudadanos anticipar las consecuencias de sus actuaciones ante la presunción de estabilidad de las competencias de las autoridades públicas frente a sus

acciones u omisiones”.

73 Entre los principales MASC pueden enunciarse el arbitraje, la conciliación, la amigable composición, la mediación, la negociación y la transacción. A la hora de referirse a la conciliación, por ejemplo, la Corte ha resaltado que en virtud de la autonomía de la voluntad privada y de los artículos 13 y 16 de la Constitución Política, los ciudadanos están habilitados para conciliar sus diferencias en ejercicio de un poder de autorregulación, sin necesidad de que el Estado, bien en cabeza de la administración, o del poder judicial, suplante sus propios intereses (Cfr. Sentencia T-320 de 2012). De igual manera, en el decreto se perdió de vista que en muchos contratos se pacta una cláusula compromisoria con el ánimo de que las eventuales diferencias que puedan surgir con ocasión de éste se sometan a la decisión de un Tribunal Arbitral (Cfr. Sentencia T-511 de 2011).

74 Cfr. Sentencia C-193 de 2020.

75 Cfr. Sentencia SU-037 de 2019.

76 La autorización de terminación unilateral del contrato se limitó a : (i) bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video; (ii) gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles; (iii) cines y teatros; (iv) servicios religiosos que impliquen aglomeraciones; (v) alojamiento y servicios de comida; (vi) eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas;

77 En concreto, el artículo 868 del Código Comercio prevé que: “Cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”.

78 La jurisprudencia constitucional ha considerado que son derechos intangibles: la vida y 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. Estas consideraciones corresponden a la definición del juicio de intangibilidad desarrollado en las sentencias que examinaron los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de emergencia declarados en los decretos legislativos 417 y 637 de 2020.

79 La medida de aislamiento preventivo obligatorio en el territorio nacional se ordenó inicialmente en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 y se extendió hasta el 1º de septiembre de 2020.

80 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional corresponden a “las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.” Sentencias C-147/99 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-192 de 2016

81 En el que se regula el derecho del arrendatario de local comercial, que haya ocupado no menos de dos años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, a la renovación del contrato y las excepciones a ese derecho.

82 El Código de Comercio no regula la terminación del contrato de arrendamiento durante su ejecución. En consecuencia, opera por remisión la normatividad civil.

83 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencias del 19 de octubre de 2011 y del 21 de febrero de 2012. M.P. William Namén Vargas.

84 Para la mayoría de la Sala, “la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial genera objetivamente, al menos, seis consecuencias problemáticas desde una perspectiva constitucional, a saber: 1) anula la autonomía de la voluntad privada; 2) no propugna por la conservación del equilibrio contractual; 3) desconoce el

principio de seguridad jurídica; 4) no evita abusos del derecho; 5) permite la proliferación de controversias jurídicas; y 5) dificulta la conservación de la actividad económica y el empleo". En mi concepto, salvo la primera razón, las demás es posible reconducirlas al presunto desconocimiento de las libertades económicas de las partes del contrato. A esto obedece el uso de tal expresión genérica, que no de las específicas propuestas por la Sala, para efectos del presente salvamento de voto, como se precisa en cada uno de los apartados que lo integran.