Sentencia C-416/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS RELACIONADAS CON LA INVERSION Y ENAJENACION DE LA PARTICIPACION ACCIONARIA DEL ESTADO-Inexequibilidad

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

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

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

La Corte Constitucional tiene una jurisprudencia consolidada y unificada sobre los criterios formales y materiales que orientan el escrutinio de validez constitucional de las medidas adoptadas por el Gobierno durante los estados de excepción. En efecto, además de satisfacer los cuatro requisitos formales (la suscripción por el presidente de la república y por todos sus ministros; la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; la existencia de motivación y la definición del ámbito territorial), las medidas

adoptadas por el Gobierno en los decretos legislativos que expida bajo un estado de excepción deben satisfacer los siguientes diez juicios o parámetros materiales: i) finalidad, ii) conexidad material, iii) motivación suficiente, iv) ausencia de arbitrariedad, v) intangibilidad, vi) no contradicción específica, vii) incompatibilidad, viii) necesidad, ix) proporcionalidad y x) no discriminación.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 637 de 2020

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS RELACIONADAS CON LA INVERSION Y ENAJENACION DE LA PARTICIPACION ACCIONARIA DEL ESTADO-Contenido y alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

El examen formal del Decreto Legislativo 811 de 2020 exige verificar el cumplimiento de cuatro exigencias básicas: i) la suscripción del decreto legislativo por parte tanto del presidente de la república como de todos sus ministros; ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; iii) la existencia de motivación y iv) el ámbito territorial de su aplicación.

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

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA,

SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos materiales

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Metodología de revisión de cumplimiento de requisitos materiales

(…) la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de varios decretos legislativos con base en la no satisfacción de uno solo de los juicios de validez material. En estos casos, la práctica jurisprudencial ha sido examinar únicamente aquellos juicios que la medida o el decreto legislativo no satisfacen y que, por lo tanto, justifican adecuadamente que la medida objeto de estudio sea invalidada. Esta metodología, se reitera, es consecuente con la regla que prescribe que la no superación de uno solo de los juicios de validez material fundamenta la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto legislativo objeto del examen constitucional. El correlativo de esa regla es que no existe un imperativo que justifique la realización de todos los juicios de validez restantes.

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

Existen varios precedentes en los que el tribunal ha procedido bajo el criterio de motivación eficiente y suficiente cuando se trata de un decreto legislativo o de un conjunto de medidas que no satisfacen uno o varios juicios de validez material. Como la superación de la totalidad de los juicios es condición necesaria para que una medida o decreto legislativo sean declarados conformes con la Constitución, la no satisfacción de uno solo de esos juicios implica necesariamente la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto legislativo bajo control.

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

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

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

Con este juicio se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista. Por una parte, la conexidad material interna que se refiere a la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno para motivar el decreto de desarrollo correspondiente. Por otra parte, la conexidad material externa que se refiere al vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

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

En relación con el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Corte Constitucional ha indicado que este implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida

excepcional.

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

En relación con el juicio de no contradicción específica, este tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales y ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Gobierno en el estado de emergencia económica, social y ecológica. La Corte ha establecido 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.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Necesidad de debate democrático previo, en enajenación de propiedad accionaria estatal

(…) para la Corte es diáfano que, desde la perspectiva de las fuentes del derecho, un aval autoconferido por el Gobierno en un decreto legislativo para enajenar la propiedad de las empresas nacionales puede satisfacer mínimamente la reserva de ley. Sin embargo, la lectura del artículo 150.9 de la Constitución permite inferir que este no se limita a una mera reserva de ley, sino que implica un debate democrático sobre la enajenación de las empresas de propiedad de la Nación. De allí se infiere que la Constitución impone un estándar de deliberación democrática sobre este tipo de operaciones. Este no se agota en la mera expedición de una norma de rango legal que habilite la actuación del Gobierno.

Referencia: expediente RE-338

Control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020, “Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”

Magistrado ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, en especial, aquellas establecidas en el numeral 7 del artículo 241 y en el artículo 215 de la Constitución, y de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 137 de 1994 y en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes

1. En ejercicio de la facultad prevista en el artículo 215 de la Constitución, el presidente de la república profirió el Decreto Legislativo 637 de 2020, mediante el cual declaró el “estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”, por el término de treinta días calendario.

1. En desarrollo del estado de excepción, el Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 811 del 4 de junio de 2020 “[p]or el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaría del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”. El 5 de junio de 2020, esta norma fue remitida a la Corte para su control automático de constitucionalidad mediante oficio suscrito por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República1.

1. En la misma providencia se ordenó invitar al Fondo Nacional de Garantías S.A., a la Superintendencia Financiera de Colombia, al Consejo Gremial Nacional, a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), a la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco), a la Asociación Colombiana de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (Acopi), a la Asociación Nacional de Comercio Exterior (Analdex), a la Unión Sindical Obrera (USO), a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT), a la Confederación General del Trabajo (CGT) y a la Sociedad Colombiana de Economistas para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender la constitucionalidad del decreto legislativo sometido a revisión. Igualmente, se invitó a las facultades o programas de Derecho y Economía de las universidades del Rosario, los Andes, Externado de Colombia, Sabana, Jorge Tadeo Lozano, Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Nacional de Colombia, de Antioquia y de Cartagena.

1. La magistrada ponente registró el proyecto de fallo el 31 de agosto de 2020. Sin embargo, en la sesión virtual de la Sala Plena del 23 de septiembre de 2020 no se aprobó el proyecto de sentencia presentado. En ese orden de ideas, el nuevo reparto correspondió por orden alfabético al ahora magistrado ponente. El inciso segundo del artículo 36 del Acuerdo 2 de 2015 dispone que:

"[l]as providencias deben ser firmadas en un término máximo de quince días contado desde el momento en que se dio a conocer a la opinión pública el sentido del fallo, salvo que el magistrado ponente justifique ante la Sala Plena su ampliación, por razones vinculadas con cambios sustanciales al proyecto original. En este último caso, la recolección de firmas no podrá superar un término adicional de treinta días".

1. A través de escrito presentado el 2 de octubre de 2020, el magistrado ponente solicitó a la Sala Plena de la Corte Constitucional la aplicación de la norma indicada que permite ampliar el término de diez días contenido en el artículo 34 inciso 2 del mismo reglamento, por un término adicional de quince días que se podrá prorrogar por 30 más. A través del Auto 367 del 8 de octubre de 2020, la Sala Plena de la Corte Constitucional autorizó esta prórroga.

1. Cumplidos los trámites constitucionales y legales pertinentes, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a realizar el control automático de constitucionalidad de la norma de la referencia.

I. Decreto legislativo objeto de revisión

El siguiente es el texto del decreto legislativo objeto de examen conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 51.335 del 4 de junio de 2020.

Decreto Legislativo 811 de 2020

(junio 4)

Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren 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 articulas 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 estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que 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 trasmisión, 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 n(1mero 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 y 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 O 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, 31.833 personas contagiadas al 2 de junio de 2020, 33.354 personas contagiadas al 3 junio de 2020 y mil cuarenta y cinco (1.045) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (1) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.G. (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); (11) 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), Caquetá (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (111) reportó el 3 de junio de 2020 1.045 muertes y 33.354 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (11.250), Cundinamarca (1.034), Antioquia (1.260), Valle del Cauca (3.886), Bolívar (3.571), Atlántico (4.756), Magdalena (706), Cesar (348), Norte de Santander (134), Santander (114), Cauca (116), Caldas (156), Risaralda (262), Quindío (119), Huila (252), Tolima (274), Meta (983), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.346), Boyacá (214), Córdoba (163), Sucre (47), La Guajira (65), Chocó (295), Caquetá (24), Amazonas (1.898), Putumayo (10), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: (1) 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, (11) 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, (111) 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, M 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 3672.238 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, (XXXVI11) 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, (Lll) 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, (Llll) 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, (LVI11) en el reporte número 133 del 1de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos, (LVIX) en el reporte número 134 del 2 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.194.533 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 376.320 fallecidos, (LVX) en el reporte número 135 del 3 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.287.771 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 379.941 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, (1) 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; (11) en reporte de fecha 11 de mayó 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 (111) en reporte de fecha 3 de junio de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.397.294 casos, 383.872 fallecidos y 216 países,

áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que según los datos de la encuesta integrada de hogares (GRIH) – Mercado Laboral del Departamento Nacional de Estadística, revelados el 29 de mayo de 2020, para el mes de abril de 2020, la tasa de desempleo del total nacional ·fue 19,8%, lo que significó un aumento de 9,5 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (10,3%). La tasa global de participación se ubicó en 51,8%, lo que representó una reducción de 10,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (62,2%). Finalmente, la tasa de ocupación fue 41,6%, presentando una disminución de 14,2 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (55,8%).

Que según el mismo documento, la tasa de desempleo en el total de las 13 ciudades. y áreas metropolitanas fue .23,5%, lo que representó un aumento de 12,4 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado. (11,1%). La tasa global de participación se ubicó en 53,8%, lb que significó una reducción de 11;4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (65,2%). Entre tanto, la tasa de ocupaci6n fue 41,2%, lo que representó una disminución de 16,7 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019 (57,9).

Que desagregando por sectores el análisis del impacto, se evidencia que todos los sectores redujeron el número de ocupados a excepción al de suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos.

Variación de Ocupados por sector económico para el trimestre febrero-abril cifras en miles Fuente Departamento Nacional de Estadística DANE

Rama de actividad económica

2019

2020

Variación

Comercio y reparación de vehículos

3.661

-509

Industrias manufactureras

2.624

2.142

-481

Actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

Actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

Suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos

170

-246

76

Ocupados total Nacional

22.027

19.687

-2.340

Que, en este contexto, el estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional ha conllevado a la disminución de 5.4 millones de ocupados a 30 de abril, debido a la imposibilidad de realizar teletrabajo o trabajo desde casa, de otorgar de vacaciones anticipadas, así como de tomar otras medidas de flexibilización laboral.

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 de conformidad con el informe titulado “Actualización del Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana” del 30 de abril de 2020, de la Superintendencia de Sociedades, tornando una muestra de 16.000 sociedades vigiladas e inspeccionadas de las

que reportan información financiera anual, se construyeron cuatro escenarios para determinar el riesgo de insolvencia: un escenario optimista con un PIS del 2%, un escenario moderado con un PIS del 0;6%, un escenario pesimista con un PIS del -1,9% y un escenario extremo con un PIS del -7,7%.

Escenario Externo

Escenario Pesimista

Escenario Moderado

Escenario Optimista

Variación del PIB Real (2019/2020)

-7.7%

-1.9%

0.6%

2.0%

Variación del PIB Real (2019/2020)

-6.2%

-4.9%

-2.7%

-1.4%

Que las proyecciones y el impacto en las posibles solicitudes a procesos de insolvencia como

consecuencia de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, después de concluida la primera emergencia, se moverán entre el escenario pesimista y el extremo, los cuales arrojan los siguientes resultados:

ESCENARIO PESIMISTA Pronóstico de número de sociedades en riesgo de insolvencia.

empresas

Pequeña

Mediana

Grande

Total

Zona Segura

4547

2452

450

29

7478

Zona gris

2561

1989

283

18

4851

Zona de riesgo

1239

716

608

113

2676

En el escenario pesimista se espera que el PIB nacional sea -1.9% y que el PIB industrial sea –4.9%. Así, se pronostica que bajo este escenario el número de empresas que estén en riesgo de insolvencia sea 2.676 (lo que corresponde al 17.8% de la muestra).

ESCENARIO EXTREMO Pronóstico de número de sociedades en riesgo de insolvencia.

Micro

empresas

Pequeña

Mediana

Grande

Total

Zona Segura

2314

1843

179

11

4347

Zona gris

1910

271

18

5105

Zona de riesgo

3127

1404

891

131

5553

En el escenario extremo se espera que el PIB nacional sea -7.7% y que el PIB industrial sea -6.2%. Así, se pronostica que bajo este escenario el número de empresas que estén en riesgo de insolvencia sea 5.553 (lo que corresponde al 37% de la muestra).

Que en la medida que avanza la crisis económica generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 los efectos macroeconómicos y microeconómicos de la coyuntura derivada de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 podrían contraer la economía a tal punto que, si todas las sociedades de la muestra en riesgo de insolvencia realizan una solicitud, este inventario de procesos de insolvencia aumentaría de 2.700 (dato a 31 de diciembre de 2019 que incluye personas jurídicas y naturales), a un rango entre 5.376 a 8.253 procesos en el año 2020, es decir entre el 17.8% y el 37% de las sociedades de la muestra estarían en riesgo de insolvencia.

Que esta información se calculó exclusivamente con la muestra de información de las sociedades vigiladas e inspeccionadas que reportan información anual a la Superintendencia de Sociedades. ilo obstante, al ser una muestra, existe la posibilidad de que el choque macroeconómico afecte a más empresas que no están siendo tenidas en cuenta por la muestra y este número varíe. Así, entre un 17.8% y un 37% de las empresas en el país podrían estar en riesgo de insolvencia, rango que se hace evidente después de haber concluido el primer estado de emergencia. De hecho, debe precisarse que la muestra de la Superintendencia de Sociedades no incluye el total de empresas del país, ya que a 31 de diciembre de 2019 el total de las personas jurídicas era de 470.806 y el total de las personas naturales comerciantes era de 1.171.171 (información tomada de la base de datos del Registro Único Empresarial y Social – RUES).

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, el presidente de la Rep1:1blica declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días con el fin de conjurar los efectos económicos y sociales de la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, para atender los efectos adversos que ha ocasionado en la actividad productiva.

Que tanto por la declaratoria de emergencia sanitaria como por el aislamiento preventivo obligatorio, se ha producido el cese casi total de la vida social y la suspensión casi absoluta de las actividades en determinados sectores de la economía nacional, por lo que es necesario tomar medidas que permitan preservar el empleo de las personas que laboran en estos sectores.

Que para expedir el mencionado Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se tuvo en cuenta, entre otras consideraciones, que "de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte al 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses, y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses."

Que en virtud de la declaratoria del Estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno nacional está facultado para adoptar, entre otras, medidas orientadas a proteger las empresas y los empleos que estas producen, así como para mitigar y prevenir su impacto negativo en la economía del país, con el fin de complementar y fortalecer las medidas adoptadas bajo la vigencia de la declaratoria pasada para mitigar los efectos de la crisis.

Que estas medidas excepcionales para proteger las empresas y los empleos pueden incluir el fortalecimiento patrimonial de empresas que hagan parte de los sectores de la economía que se han visto gravemente afectados por la crisis, con el fin de contener sus efectos en el desarrollo y el crecimiento económico y social de la Nación y mantener el empleo de las personas que trabajan en ellas.

Que en virtud de la autorización conferida por el numeral 4 del artículo 4 del Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá adquirir, en nombre de la Nación y por intermedio del Fondo de Mitigación de Emergencias – FOME, acciones o participaciones en empresas privadas o mixtas que desarrollan actividades de interés nacional con el fin de estabilizar su situación económica para mantener el empleo que

producen, y/o otorgarles financiación, como respuesta a la amenaza extraordinaria que representa para la economía colombiana la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus COVID-19.

Que el régimen legal aplicable a las operaciones que efectuará la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público con la empresas privadas o mixtas en desarrollo de la autorización establecida en el numeral 4 del artículo 4 del Decreto 444 del 21 de marzo de 2020 debe responder a la naturaleza diversa y compleja del entramado empresarial colombiano, y además debe permitir que la Nación proceda con la necesaria celeridad para enfrentar los efectos económicos de la pandemia, por lo cual se considera necesario que tanto estas operaciones como la contratación de los servicios necesarios para evaluar su procedencia, establecer sus condiciones, y para estructurar y ejecutar las ventas de las participaciones que adquiera, se rijan por el derecho privado sin perjuicio de la debida salvaguardia del patrimonio público involucrado.

Que la autorización otorgada a la Nación por el Decreto 444 del 21 de marzo de 2020 para invertir recursos en el capital de las empresas privadas, públicas o mixtas, en el marco de las medidas excepcionales adoptadas para enfrentar los efectos de la pandemia, está encaminada a proporcionarles un apoyo económico transitorio para estabilizar su situación financiera, con el fin de proteger el empleo, sin afectar la naturaleza de las empresas, por lo cual deben continuar operando bajo el régimen del derecho privado de manera integral, independientemente de la participación pública en su capital.

Que con el fin de limitar la exposición del capital invertido en empresas privadas, públicas o mixtas, es necesario garantizar que los accionistas o propietarios de las personas jurídicas en cuyo capital se llegase a invertir, respondan por las obligaciones que como tal les sean atribuibles, en el marco de las autorizaciones otorgadas en virtud de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el sector público podrá enajenar las participaciones que adquiera en el capital de las empresas, en el marco de las medidas excepcionales de la forma más eficiente posible, con el fin de contar con recursos que requerirá para solucionar y reducir los efectos económicos negativos resultantes de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y para propender por la pronta y plena recuperación de la función de la actividad empresarial privada en la economía colombiana.

Que el artículo 60 de la Constitución Política dispone que “El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el acceso a la propiedad. Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.”

Que la Corte Constitucional en sentencia C-392 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, estudió el alcance del artículo 60 de la Constitución Política y encontró que contiene dos mandatos diferenciados pero relacionados entre sí; un principio general enunciado en el primer inciso, que le traza al Estado el objetivo de “facilitar y promover el acceso a la propiedad”, y una regla específica que desarrolla este principio en el segundo inciso, estableciendo a cargo del Estado la obligación de tomar las medidas necesarias para democratizar sus acciones y garantizar el derecho de determinadas personas y organizaciones a participar, en condiciones especiales, en los procesos de enajenación de la propiedad accionaria estatal.

Que para determinar el alcance del segundo inciso del artículo 60 de la Constitución Política es necesario recurrir al concepto de privatización como el proceso por el cual el Estado le vende o transfiere al sector privado su propiedad en determinada empresa que antes era pública, de tal manera que cuando quiera que el Estado se proponga privatizar las acciones

que posea en determinada empresa, y por lo mismo se abra la opción de que el sector privado compre las empresas estatales, deberán aplicarse los preceptos establecidos en el segundo inciso del artículo 60 constitucional.

Que, aunque el concepto de privatización no figura explícitamente en el texto del artículo 60 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1994, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, lo identificó mediante el estudio de los antecedentes del citado artículo y lo definió en los siguientes términos:

“Por «privatización», se entiende el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general.”

Que tanto el numeral 4 del artículo 4 del Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, como el presente Decreto Legislativo autorizan a la Nación para adquirir acciones o participaciones en el capital de empresas privadas para enfrentar las consecuencias económicas de la pandemia causada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, siendo claro que ni las razones por las cuales la Nación adquirirá estas participaciones ni las consecuencias de su posterior enajenación en el mercado, una vez que se supere la situación que llevó a su adquisición, tienen relación con los supuestos previstos en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política, sino que son parte de la estrategia adoptada por la Nación para enfrentar el desafío extraordinario que surgió para la economía colombiana con ocasión de la pandemia.

Que la futura venta de las participaciones accionarias que pueda adquirir el sector público con base en las medidas adoptadas en el contexto de la emergencia económica no es

equivalente a la privatización de las empresas públicas, lo que constituye un supuesto distinto al establecido en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución Política, puesto que las sociedades y demás personas jurídicas en las que el sector público adquirirá participaciones en virtud de lo autorizado en el numeral 4 del artículo 4 del Decreto 444 del 21 de marzo de 2020 y de este Decreto Legislativo son empresas privadas que recibirán capital público de forma transitoria y excepcional, con el fin exclusivo de estabilizar su situación para contribuir a conjurar la crisis en el empleo que surgió por la aparición de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y para impedir la extensión de sus efectos económicos.

Que, de conformidad con lo anterior, es necesario establecer un régimen especial para la enajenación de participaciones accionarias estatales adquiridas o recibidas por la Nación, que en el futuro permitirán mitigar los efectos económicos producidos por la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada a través de los Decretos 417 del 17 de marzo de 2017 y 637 del 6 de mayo de 2020, y que le permita a la Nación recuperar los recursos empleados en la adquisición de estas participaciones.

Que, complementariamente, es necesario precisar el régimen aplicable para la enajenación de la participación accionaria pública en sociedades públicas o mixtas listadas en las bolsas de valores, sin perjuicio de las disposiciones que propenden por su democratización y que regulan la participación de los beneficiarios de condiciones especiales en los correspondientes procesos de venta, con el fin de optimizar dichos procesos y lograr que la Nación cuente con mecanismos ágiles y alineados con estándares de mercado y prácticas internacionales, que le permitan ser un competidor relevante en tiempos de crisis, simultáneamente fortaleciendo las fuentes de financiación con las que cuenta la Nación para aliviar las consecuencias económicas y sociales generadas por los hechos que han dado lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno nacional.

Que, en todo caso, el procedimiento especial al que se refiere el presente Decreto Legislativo, no será aplicable a la enajenación de la participación accionaria de la Nación que actualmente, y de manera ordinaria ostenta.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA

CAPÍTULO I

MEDIDAS PARA LA INVERSIÓN Y LA ENAJENACIÓN DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA ESTATAL ADQUIRIDA O RECIBIDA EN EL MARCO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL V ECOLÓGICA DECLARADO POR EL DECRETO 637 DE 2020

ARTÍCULO 1. CAMPO DE APLICACIÓN. Este Decreto Legislativo establece el régimen especial aplicable a la inversión y la enajenación de los instrumentos de capital en empresas que adquiera o reciba la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de mitigar los efectos económicos adversos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada a través del Decreto 637 de 2020, incluyendo los instrumentos que adquiera o reciba en virtud de la autorización conferida en el artículo del Decreto 444 de 2020.

ARTÍCULO 2. REGLAS ESPECIALES PARA LA PARTICIPACIÓN DE LA NACIÓN. Para los procesos de enajenación de los que trata el presente capítulo se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

2. Las entidades privadas, públicas o mixtas en las que la Nación adquiera un porcentaje de participación en desarrollo de las autorizaciones a las que se refiere el presente capítulo, continuarán siendo responsables del cumplimiento de sus obligaciones laborales, tributarias, pensionales o de cualquier otra naturaleza, sin que la Nación sea responsable por cualquiera de estas obligaciones.

ARTÍCULO 3. CONTINUIDAD DEL SERVICIO. Cuando se lleve a cabo una enajenación total o parcial de la propiedad accionaria de una entidad privada, pública o mixta que preste un servicio de interés público, se tomarán las medidas necesarias para garantizar la continuidad de su prestación.

ARTÍCULO 4. PROGRAMA DE ENAJENACIÓN. Bajo condiciones que salvaguarden el patrimonio público, corresponderá al ministerio titular o a aquel al cual estén adscritos o vinculados las entidades titulares de la respectiva participación social, en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, decidir en cada caso la oportunidad y las condiciones de la enajenación de la propiedad accionaria o de las demás formas de participación en la propiedad de las empresas que adquiera o reciba la Nación, en virtud de la autorización conferida en el artículo 15 del Decreto 444 de 2020.

Estos programas de enajenación se fundamentarán en estudios técnicos idóneos, los cuales incluirán la valoración de cada entidad de la cual la Nación pretenda enajenar sus acciones o participaciones y la determinación de las condiciones que salvaguarden el patrimonio público.

Además de lo anterior, el contenido del programa de enajenación, en cada caso particular, comprenderá la forma y condiciones de pago del precio de las acciones, e indicará los demás aspectos requeridos para la debida ejecución del programa, en cada caso.

ARTÍCULO 5. RÉGIMEN. Tanto las operaciones a las que se refiere el presente decreto, como la contratación de los servicios necesarios para evaluar su procedencia y establecer sus condiciones, gestionar y administrar las participaciones, estructurar y ejecutar los procesos de venta de estas, se regirán por el derecho privado sin perjuicio del deber de salvaguardar el patrimonio público. Para estos efectos, la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá contratar los servicios de instituciones idóneas, públicas o privadas, con cargo a recursos del Fondo de Mitigación Emergencias – FOME, como también lo podrán hacer las demás entidades estatales del nivel nacional que tengan a su nombre las respectivas acciones o participaciones, con cargo a su propio presupuesto.

A las empresas privadas, públicas o mixtas en las que la Nación reciba o adquiera acciones u otra forma de participación en su propiedad, les seguirá siendo aplicable el régimen de derecho bien sea público o privado, y naturaleza jurídica que tenían antes de la inversión, independientemente del porcentaje de propiedad que en ellas tenga la Nación, y sin perjuicio de las funciones que le corresponde desempeñar a la Contraloría General de la República en relación con la participación de la Nación en las mismas.

ARTÍCULO 6. PUBLICIDAD Y AMPLIA CONCURRENCIA. La enajenación de la participación accionaria de la Nación se llevará a cabo utilizando mecanismos que contemplen condiciones de amplia publicidad y libre concurrencia.

Cuando se utilicen operaciones de martillo para enajenar la participación accionaria de la Nación recibida o adquirida en virtud a las autorizaciones a las que hace referencia el artículo 2° del presente decreto, éstas se llevarán a cabo de conformidad con los reglamentos de

funcionamiento de los martillos de las bolsas de valores y las reglas para su operación fijadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, o aplicando las normas vigentes en el país donde se adelante la operación, en la medida en que esta ocurra fuera de la jurisdicción de la Republica de Colombia.

CAPÍTULO II

DISPOSICIONES ESPECIALES PARA LA ENAJENACIÓN DE ACCIONES DE LA NACIÓN EN SOCIEDADES INSCRITAS EN BOLSA DE VALORES, CUYOS RECURSOS SEAN DESTINADOS PARA ATENDER LOS EFECTOS ECONÓMICOS ADVERSOS RELACIONADOS CON EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADO POR EL DECRETO 637 DE 2020.

ARTÍCULO 7. CAMPO DE APLICACIÓN. En este capítulo se adoptan las disposiciones especiales para procesos de enajenación de propiedad accionaria estatal, que estarían regidos por la Ley 226 de 1995, y para la transferencia de acciones entre entidades públicas, cuyo fin sea mitigar los efectos económicos adversos derivados de la pandemia ocasionada por el nuevo coronavirus COVID-19.

En lo no reglamentado en el presente capítulo continuarán aplicándose las disposiciones establecidas en la Ley 226 de 1995.

ARTÍCULO 8. DISPOSICIONES ESPECIALES. Los procesos de enajenación de la propiedad accionaria estatal cuyas acciones estén listadas en bolsa de valores, y cuyos recursos sean destinados para atender los efectos económicos adversos relacionados con el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 de 2020 se regirán

por las siguientes disposiciones:

1. El Gobierno nacional enajenará las acciones que pertenezcan a la Nación en sociedades listadas en la bolsa de valores por su precio de mercado, de acuerdo con las ofertas que reciba por las mismas en la respectiva operación de subasta o martillo, y podrá adelantar el proceso de construcción de dicho precio según los usos y prácticas internacionales. Cuando el Gobierno nacional decida fijar un precio mínimo para las mismas, podrá mantenerlo en reserva con el fin de proteger el patrimonio público.

2. En los procesos de enajenación de acciones que pertenezcan a la Nación en sociedades listadas en la bolsa de valores, éstas podrán ser ofrecidas de manera simultánea a los destinatarios de condiciones especiales, esto es, sus trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores, y al público en general. En primer lugar, serán adjudicadas las acciones por las cuales los destinatarios de condiciones especiales hagan ofertas, mientras que el remanente será adjudicado a quienes presenten ofertas de acuerdo con las reglas del proceso.

3. En el programa de enajenación, para cada caso, se podrán establecer condiciones preferentes en el precio de venta de la propiedad accionaria o en el plazo en el pago de las acciones a los destinatarios de condiciones especiales.

4. El Gobierno nacional establecerá un proceso de precalificación para los beneficiarios de condiciones especiales con el fin de que las ofertas que estos hagan en los procesos de venta de acciones de la Nación en sociedades listadas en bolsa puedan ser objeto del tratamiento preferencial previsto en este artículo, sin que sea necesario cumplir con el plazo mínimo establecido en el artículo 25 de la Ley 226 de 1995.

ARTÍCULO 9. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS PRODUCTO DE LA ENAJENACIÓN DE LAS

ACCIONES DE LA NACIÓN. En el marco de la aplicación de estas disposiciones especiales, el Gobierno nacional destinará el cien por ciento (100%) de los recursos que obtenga con ocasión de la enajenación de la propiedad accionaria estatal regida bajo la Ley 226 de 1995, así como las enajenaciones de las que habla el capítulo primero del presente decreto a los siguientes usos: i) como parte del Fondo de Mitigación Emergencias – FOME; ii) en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 492 del 28 de marzo de 2020, para la capitalización al Fondo Nacional de Garantías – FNG; o iii) a disminuir el monto de la deuda adquirida por el Gobierno nacional para mitigar los efectos económicos adversos económicos de la pandemia causada por el nuevo coronavirus COVID-19. En el Presupuesto General de la Nación se definirá el monto específico que se destinará a cada uno de estos usos.

ARTÍCULO 10. ENAJENACIÓN ENTRE ENTIDADES ESTATALES. A la enajenación accionaria que se realice entre órganos estatales, en el marco de lo establecido en el presente Decreto Legislativo, les será aplicable únicamente las reglas de contratación administrativa vigentes. Así mismo, la venta de activos estatales distintos de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones sólo se sujetará a las reglas generales de contratación.

La contratación de la asesoría y elaboración de estudios respecto de estos procesos de enajenación se llevarán a cabo a través de instituciones idóneas, públicas o privadas, según las normas de derecho privado.

ARTÍCULO 11. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

I. Pruebas decretadas por la magistrada Cristina Pardo Schlesinger

1. A través de auto del 26 de junio de 20203, y con fundamento en el artículo 63 del Acuerdo 2 de 2015, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público responder un cuestionario. Las preguntas formuladas se relacionaban con: i) los datos y la información estadística presentada en la parte considerativa de la norma y las empresas que se beneficiarían con las medidas adoptadas en el decreto legislativo; ii) la justificación de las operaciones económicas y financieras allí previstas y iii) las razones fácticas y jurídicas por las cuales dichas medidas y operaciones satisfacían los juicios de finalidad, conexidad material, no contradicción específica y necesidad.

1. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República intervino en el proceso de la referencia4 para defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 20205. Esa Secretaría solicitó tener como prueba un informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público6. El mencionado oficio fue suscrito el 3 de julio de 2020 por la Dirección General de Participaciones Estatales de esta cartera ministerial. Además, se solicitó a la Corte analizar un informe suscrito por el superintendente de sociedades y el asesor económico del despacho de esta Superintendencia7. Este documento se acompañó de un anexo suscrito, a su vez, por el asesor económico del despacho del superintendente de sociedades8. Finalmente, la Secretaría Jurídica a de la Presidencia sostuvo que el Decreto Legislativo 811 satisfizo tanto los requisitos formales fijados por la Ley 137 de 1994 como los parámetros fijados por la jurisprudencia constitucional.

1. Respecto de los requisitos materiales, la Secretaría Jurídica manifestó que el decreto legislativo acreditaba los presupuestos constitucionales de naturaleza material o sustantiva que son requeridos para este tipo de normas. Explicó que las medidas adoptadas tenían relación directa y específica con el estado de emergencia declarado en virtud del Decreto

Legislativo 637 de 2020. A su vez, su finalidad era evitar que los efectos económicos negativos de la emergencia se extendieran sobre las empresas y los empleados. Ese fin se lograría con la inversión de capital del Gobierno nacional en las empresas públicas, privadas o mixtas que desempeñaran actividades de interés nacional. La Secretaría sostuvo que las medidas eran necesarias porque su objetivo era dotar al Gobierno de herramientas precisas que le permitieran responder a la crisis ocasionada por la pandemia del COVID-199. Asimismo, las previsiones del decreto legislativo resultaban proporcionales a los hechos que se buscaban conjurar y no resultaban incompatibles con otras normas del ordenamiento jurídico colombiano. En igual sentido, manifestó que las medidas no imponían criterios discriminatorios o tratos diferenciados injustificados. Finalmente, aclaró que la normativa bajo estudio no contenía afectaciones a los derechos fundamentales intangibles, ni contradecía las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables a los estados de excepción.

1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó el cuestionario formulado en el Auto del 26 de junio de 202010. A su vez, sobre las preguntas formuladas a la parte considerativa del decreto sub examine, este Ministerio aportó dos documentos suscritos por el Superintendente de Sociedades que resuelven las preguntas 1 a 311.

1. El Ministerio de Hacienda argumentó que la relación de conexidad entre las solicitudes para iniciar procesos de insolvencia, la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado encuentran coherencia “claramente con la necesidad del Estado de proteger la continuidad de servicios que sean de interés nacional y que su prestación se vea puesta en riesgo ante los efectos devastadores que ha tenido la pandemia en la economía”12. Sin embargo, el Ministerio no tiene una cifra exacta sobre cuántas empresas y de qué tipo (micro, pequeñas, medianas y grandes) en riesgo de insolvencia se podrían beneficiar de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 811 de 2020 porque “[e]sta [medida] debe ser evaluada en conjunto con lo establecido en el Decreto Legislativo 444 de 2020”13. Además, agregó que:

“[s]i bien a la fecha no existe una caracterización específica por el tamaño de las compañías, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encuentra estructurando los parámetros específicos a ser tenidos en cuenta para este tipo de medidas, dentro de los cuales se están considerando, entre otros, elementos tales como el tipo de sector en el que operan, el nivel de empleos asociados a su operación, su participación en el mercado y el nivel de sus encadenamientos productivos con otros sectores de la economía”14.

1. En igual sentido, el Ministerio de Hacienda aclaró que el valor económico aproximado de las inversiones que realizaría la Nación en esas empresas: “se podrá estimar una vez se determinen los criterios definitivos que se establezcan en el marco de las empresas que podrían ser receptoras de este tipo de medidas”15.

1. Más adelante, el Ministerio manifestó que la enajenación de las acciones o participaciones adquiridas por el Estado en las empresas privadas para enfrentar las consecuencias económicas causadas por el COVID-19 no se debe sujetar a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 de la Constitución porque “el Capítulo 1 del Decreto Legislativo 811 de 2020 regula un supuesto de hecho completamente distinto”16. En efecto, expuso que: i) la sentencia C-392 de 1996 determinó que el artículo 60 constitucional tiene dos contenidos normativos, uno que contempla el derecho de todas las personas a acceder a la propiedad y, otro, un mandato específico en los casos de enajenación de la participación del Estado en una empresa; ii) el Estado “podrá suscribir acciones de empresas que siempre han hecho parte del sector privado de la economía nacional, con la finalidad exclusiva de inyectarles, de manera excepcional y esencialmente transitoria, el capital necesario para estabilizarlas”17; iii) las empresas que reciban inversión de capital por parte de la Nación no cambiarán de naturaleza jurídica y no integrarán la administración pública. Así, cuando el Estado enajene su participación, no será una política de privatización: “sino con el propósito de restituir el balance que existía antes de la pandemia entre el sector público y el sector privado”18. Finalmente, iv) “[e]l supuesto de hecho que fundamenta las disposiciones del Capítulo 1 del Decreto Legislativo 811 de 2020 (…) no coincide con el concepto de privatización que estableció la jurisprudencia de la Corte Constitucional”19.

1. El Ministerio de Hacienda agregó que el capítulo I del decreto aquí estudiado cumple las exigencias del juicio de no contradicción especifica porque -además de regular una situación fáctica diferente a la que establece el artículo 60 constitucional- no desconoce las disposiciones de los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994. Para este Ministerio, el decreto: i) adopta medidas "destinadas exclusivamente a conjurar la crisis [producida por la pandemia del COVID-19] y a impedir la extensión de sus efectos"20; ii) "no adopta ninguna medida que impida, limite o dificulte la competencia del Congreso de la República para reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno"21 y iii) "no establece la supresión, reducción o limitación de ninguno de los derechos sociales que el ordenamiento jurídico le reconoce a los trabajadores; sino que por el contrario está dirigida, de forma directa e indirecta, a procurar que se conserven numerosos empleos formales"22.

1. El Ministerio de Hacienda determinó que las operaciones de enajenación de la propiedad accionaria estatal adquirida o recibida en el marco de la emergencia no se deben sujetar a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 60 de la Constitución. Esto es así porque "la inversión de capital que regula el Capítulo I del Decreto 811 de 2020 se fundamenta en una decisión de política pública (impulsada por un deber constitucional y legal) que busca mantener a flote empresas privadas que prestan en el país servicios de interés nacional"23, inversión que se hará por un término determinado. A su vez, "la enajenación de las acciones que la Nación adquirió de empresas privadas, mixtas o públicas (…) está guiada por una estrategia dirigida a recuperar y obtener la mayor cantidad de recursos posible, a raíz de la inversión, con el fin de disponer de liquidez suficiente para seguir combatiendo y mitigando la crisis"24. Por otra parte, el Estado:

"(…) podrá vender a particulares acciones de empresas públicas, es decir, aquellas que ordinariamente pertenecen a la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Poder Público y con las que se cumplen los fines esenciales del Estado en tiempos de normalidad-, con lo cual en este evento si se estará llevando a cabo un proceso de privatización, al transferir la

propiedad de una empresa del sector público al sector privado, o sea, generando una reducción estratégica del tamaño del Estado”25.

1. El Ministerio de Hacienda aclaró que las operaciones del Decreto Legislativo 811:

“(…) buscan atender aquellos sectores que, con ocasión de la emergencia y de las razones que la motivaron, vieron gravemente afectadas sus operaciones, sus resultados financieros y su capacidad para mantener los empleos asociados a la prestación de sus servicios. Esta afectación debe ser claramente demostrable y debe estar soportada con base en un análisis financiero detallado”26.

“(…) exigirles a los accionistas privados que, dentro de un plazo determinado y en unas condiciones específicas -que garanticen obtener un precio competitivo-, compren las acciones de la Nación quien únicamente invierte en pro de garantizar el bienestar general al garantizar la continuidad en la operación de servicios de interés general”27.

1. Asimismo, el Ministerio aclaró que no hay un plazo para efectuar la venta de la participación del Estado en esas empresas a sus accionistas o propietarios privados, pero que estas operaciones: “deben realizarse con una vocación transitoria y excepcional que promueva i) la sostenibilidad de la operación en el corto y mediano plazo, y ii) el repago de los recursos destinados por el Estado dentro de un plazo determinado”28. Además, para el Ministerio, los mecanismos mediante los que se asegurará que las respectivas acciones o derechos estarán disponibles para ser vendidos en el plazo acordado serán: “todos aquellos que el ordenamiento jurídico permita, y que sean útiles para alcanzar el fin perseguido, de acuerdo con la regla de la experiencia”29.

1. Por otra parte, el Ministerio de Hacienda sostuvo que resulta inadecuado e insuficiente realizar las enajenaciones del capítulo I del decreto bajo estudio con base en los parámetros de la Ley 226 de 199530. En igual sentido, el Ministerio señaló que:

"(…) para salvaguardar los intereses de la Nación en particular el bien común y el interés general, la aplicación de las disposiciones reguladas en la Ley 226 de 1995 resultan contrarias a los objetivos que persigue el Decreto Legislativo 811 de 2020, pues su aplicación impediría limitar la exposición de las inversiones realizadas por el Estado no con el ánimo de aumentar su tamaño, ni de conservar activos empresariales, sino únicamente de estabilizar la operación de empresas de interés nacional"31.

1. El Ministerio de Hacienda determinó que las operaciones a las que se refiere el Decreto Legislativo 811 de 2020 y la contratación de los servicios necesarios para ejecutar los procesos de venta se deben regir por el derecho privado. Además, que "los deberes, trámites y actuaciones que impone la aplicación de los procesos de selección contemplados en el Estatuto General de la Contratación Pública, no permiten la celeridad que demandan las circunstancias excepcionales a las que se está enfrentando el Gobierno nacional y la premura con la que se debe efectuar la inyección de capital en las empresas ya establecidas"32. A su vez, que "[e]l artículo 150 numeral 9 de la Constitución Política autoriza que el Legislador, en este caso, el legislador excepcional habilite al Gobierno nacional para celebrar contratos (…) [a]sí la Constitución no limita la libertad de configuración del Legislador en relación con la determinación de las reglas aplicables a la actividad contractual del Estado"33.

1. El Ministerio de Hacienda también justificó la necesidad de establecer un régimen especial para la enajenación de la propiedad accionaria estatal en las empresas inscritas en la bolsa de valores porque "[e]n el marco de las apremiantes necesidades requeridas por la pandemia, es importante destacar que Gobierno nacional tiene varias limitaciones para llevar

a cabo procesos de enajenación que le permitan acceder a los recursos invertidos en estas empresas de forma eficiente”34. De esta manera, aclaró que las empresas o sociedades con acciones listadas en la bolsa de valores, en las que la Nación tiene propiedad accionaria o participación y que serán objeto de las operaciones previstas en el artículo 8 del decreto sub examine son Ecopetrol S.A., Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P.

1. Por último, frente a la destinación de una parte de los recursos a la capitalización del Fondo Nacional de Garantías, el Ministerio de Hacienda argumentó que busca: “atender eventuales incrementos en los riesgos de impago de las empresas que han obtenido la garantía de la citada empresa estatal en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 492 del 28 de marzo de 2020”35.

1. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República también solicitó tener como prueba un informe de la Superintendencia de Sociedades36. En este documento, la Superintendencia explicó los criterios que se tuvieron en cuenta para determinar los cuatro escenarios de riesgo de insolvencia de las sociedades vigiladas por esa entidad. Estos fueron “calculados utilizando un criterio de pronóstico del Producto Interno Bruto – PIB a partir de la oferta (…) [a]dicionalmente, cada escenario se realizó dependiendo de la duración de las medidas de contención del nuevo Coronavirus COVID-19 relacionadas con el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social y el tiempo que tome reabrir los sectores productivos”37.

1. La Superintendencia anexó un documento en el que se analizaron varios factores que inciden en la política macroeconómica colombiana38. Así, la Superintendencia explicó que, desde el año 2008, la incertidumbre del mercado internacional ha estado en niveles altos a raíz de la caída de los precios del petróleo, los commodities y los bienes primarios39. Además, los protocolos de cuarentena se han traducido en la paralización de la actividad económica. Para el año 2020, la Superintendencia pronosticó: i) en un escenario extremo,

cierre con una tasa de decrecimiento del PIB del -7.7%; ii) en un escenario pesimista, cierre con una tasa de decrecimiento del PIB del -1.9%; iii) en un escenario moderado, cierre con una tasa de crecimiento del PIB del 0,6% y iv) en un escenario optimista, cierre con una tasa de crecimiento del PIB del 2.0% en comparación con el año 201940.

1. La Superintendencia también mencionó las cifras de los procesos de insolvencia al 31 de diciembre de 2019. En el año 2018 había "un inventario en todo el país de 2.331 procesos, 1.803 de reorganización y 528 de liquidación"41. En el año 2019, esta Superintendencia recibió "997 solicitudes a Reorganización (498 en Bogotá y 499 en las Regionales) y 275 fueron solicitudes a Liquidación (166 en Bogotá y 109 en las Regionales)"42. Finalmente, la Superintendencia anotó que:

"[t]eniendo en cuenta que para el 31 de diciembre de 2019 el país contaba con un inventario de 2.700 procesos admitidos a insolvencia, los efectos macroeconómicos y microeconómicos de la coyunta del virus COVID-19 podrían contraer la economía a tal punto que este inventario de procesos de insolvencia aumentaría entre 4260 procesos a 8253"43.

1. El 6 de julio de 2020, la magistrada Cristina Pardo Schlesinger decretó nuevas pruebas con el fin de precisar tanto el alcance de las medidas como el cumplimiento de los requisitos de necesidad fáctica y jurídica del decreto sub examine. El 7 de julio de 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió una copia del "Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal segundo del Auto de Pruebas del 6 de julio de 2020 Exp. RE-338. Decreto Legislativo 811 de 2020"44.

1. En esta oportunidad, el Ministerio justificó el cumplimiento del requisito de necesidad fáctica de las medidas adoptadas en el capítulo I del decreto legislativo en tanto este "apunta a crear las pautas generales para las inversiones y desinversiones que realice el Estado, en el marco de la autorización concedida por los artículos 3 y 4 del Decreto

Legislativo 444 de 2020, con el propósito de estabilizar a aquellas empresas que desempeñen actividades de interés nacional”45.

1. El Ministerio de Hacienda también indicó las normas expedidas en desarrollo de los estados de excepción declarados por los Decretos Legislativos 417 de 2020 y 637 de 2020. Para la vigencia fiscal 2020, con esas disposiciones: i) se adicionaron recursos al presupuesto general de la Nación46 y ii) se hizo un cambio en la destinación de rentas, impuestos y partidas, traslados, distribuciones, modificaciones, desagregaciones y otro tipo de operaciones al presupuesto general de la Nación47. Asimismo, el Ministerio explicó que “para atender adecuadamente la emergencia, el Gobierno nacional se ha visto obligado a adoptar medidas en dos frentes principales a nivel presupuestal, en primer lugar, las adiciones presupuestales ya mencionadas para atender los gastos adicionales generados por la pandemia y, en segundo lugar, las modificaciones presupuestales encaminadas a permitir el cierre del presupuesto aprobado mediante la Ley 2008 de 2020”48. A su vez, que el Estado colombiano “presenta un faltante de recursos para cerrar la vigencia fiscal 2020 y atender las apropiaciones presupuestales del Presupuesto General de la Nación”49.

1. Más adelante, el Ministerio de Hacienda explicó los fondos, las subcuentas y los demás mecanismos creados al amparo de las dos declaratorias del estado de emergencia (Decretos Legislativos 417 y 637 de 2020) para la gestión y administración de esos recursos, así como el monto de los recursos allí destinados.

1. Al respecto, el Ministerio de Hacienda manifestó que las fuentes de financiación con las que cuenta el Gobierno nacional para conjurar los hechos que dieron lugar a las dos declaratorias del estado de emergencia son: i) el Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME)50; ii) el Fondo Nacional de Garantías (FNG)51; iii) el Fondo Cuenta Especial Cuota de Fomento de Gas Natural52; iv) el Fondo Solidario para la Educación53 y v) la Subcuenta COVID creada dentro del Fondo Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (mediante el Decreto Legislativo 559 de 2020), con el objeto de financiar la provisión de bienes, servicios y

obras requeridas para contener, mitigar y evitar la extensión de los efectos adversos derivados de la pandemia COVID-19 en la población en condición de vulnerabilidad residente en el territorio colombiano y en el sistema de salud54.

1. El Ministerio de Hacienda también se refirió a la necesidad de enajenar la participación accionaria del Estado para atender la emergencia y evitar nuevos tributos, modificar los existentes o acudir a mecanismos de endeudamiento. En su criterio, esta "es una alternativa que puede servir para cubrir estos faltantes de recursos en el corto plazo, en particular considerando que no genera efectos negativos en la actividad económica"55. A su vez, expuso que "si bien un incremento en el déficit fiscal, y por lo tanto de la financiación en los mercados financieros, es necesaria en esta coyuntura, su margen de aplicación se ve limitado por los efectos negativos que se generarían como consecuencia de un incremento excesivo en el endeudamiento del Gobierno"56.

1. El Ministerio agregó que no cuenta con una cifra de los recursos estimados que espera percibir por las inversiones de las que trata el capítulo I del decreto legislativo, pero que esta "se podrá estimar una vez se determinen los criterios definitivos que establezcan el marco de las empresas que podrían ser receptoras de este tipo de medida"57. En el mismo sentido y frente a las operaciones del capítulo II del decreto sub examine, el Ministerio de Hacienda determinó que "en el escenario fiscal presentado en el Marco Fiscal de Mediano Plazo 2020 se esperan obtener ingresos por enajenación de participaciones accionarias del Gobierno nacional por 1,1% del PIB equivalente a 12 billones para 2021 y 0,6% del PIB equivalente a 7.1 billones para 2022"58.

1. Por otro lado, el Ministerio precisó que los porcentajes y el valor aproximado de los recursos que se destinará a cada uno de los usos señalados en el decreto aquí estudiado (i.e. FOME, FNG y reducción de la deuda adquirida por el Gobierno nacional) serán los que se definan en el presupuesto general de la Nación. Sin embargo, estipuló que: i) el FOME cuenta, a junio de 2020, con una apropiación de 21,8 billones de pesos59; ii) el FNG, si bien

“tiene un patrimonio propio, el capital actual del Fondo es significativamente inferior al monto de las garantías aprobadas [para lo cual] resulta necesario proveer recursos de capital adicionales al Fondo Nacional de Garantías S.A. para honrar las obligaciones asociadas a las garantías emitidas”60 y iii) “con respecto al uso destinado a “disminuir el valor de la deuda”, es pertinente mencionar que, tal como se indicó anteriormente, en el marco de la emergencia económica, la Nación presenta un faltante de recursos para cerrar la vigencia fiscal 2020 y atender las apropiaciones presupuestales del Presupuesto General de la Nación; faltante que será cubierto con mayores recursos provenientes de endeudamiento”61.

1. El Ministerio aclaró que las necesidades de financiamiento del Estado colombiano serán atendidas a través de: i) desembolsos de deuda interna y externa por $109.561 millones (10,8% del PIB)62; ii) otros recursos por $87 mil millones de pesos63 y iii) disponibilidad de caja inicial de $20.804 millones (2,1% del PIB). Asimismo, agregó que “en 2020 la Nación prevé recurrir a fuentes externas de financiamiento por US $10.855 millones (3,8% del PIB), a través de emisiones en el mercado internacional de capitales y préstamos con organismos financieros multilaterales y bancos bilaterales, de estos US $5.315 millones ya fueron desembolsados en el primer semestre del año”64. En igual sentido, explicó que, en cuanto a las fuentes no convencionales de financiamiento (operaciones de crédito públicas celebradas para dotar de recursos al FOME), se utilizarán recursos provenientes de: i) el préstamo del Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE); ii) el préstamo del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET); iii) el préstamo del Fondo de Riesgos Laborales y iv) la emisión de Títulos de Solidaridad (TDS) que fueron adquiridos por los establecimientos de crédito en los términos del Decreto 685 de 202065.

1. Por último, el día 16 de julio de 2020, la magistrada sustanciadora solicitó nuevamente al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que explicara las reglas especiales previstas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 8 del Decreto Legislativo 811 de 2020 así como el plazo para efectuar la enajenación de la propiedad accionaria estatal de las empresas listadas en la bolsa de valores. El 23 de julio de 2020, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió el informe del Ministerio de Hacienda66.

1. El Ministerio de Hacienda precisó que los numerales 2, 3 y 4 [del artículo 8 del decreto legislativo sub examine] desarrollan explícitamente el mandato del inciso segundo del artículo 60 de la Constitución porque determinan el marco que el Gobierno nacional deberá tener en cuenta para: i) asegurar que los destinatarios de las condiciones especiales tengan la primera opción para comprar las acciones de la Nación que el Gobierno pretenda poner en venta y ii) garantizar que se ofrezcan condiciones preferenciales a los sujetos allí establecidos en relación con la adquisición de las acciones que el Gobierno nacional decida poner en venta67.

1. Asimismo, el Ministerio determinó que estos numerales 2, 3 y 4 del artículo 8 del Decreto Legislativo 811 de 2020 satisfacen los requisitos de necesidad fáctica y jurídica porque "(…) las disposiciones legales contenidas en los artículos 10 (numeral 1), 11 (numeral 1) y 25 de la Ley 226 de 1995, no son suficientes ni adecuadas para que el Gobierno obtenga la mayor cantidad de recursos en el menor tiempo posible"68. Esto es así por cuanto las reglas del artículo 8 del decreto legislativo "no solo disminuyen considerablemente los tiempos del proceso de enajenación, sino que también aumentan considerablemente la probabilidad de que las acciones sean vendidas al mejor precio posible"69. En igual sentido, el procedimiento que contempla esta norma "resulta más expedito que el que establecen las reglas de los artículos 11 (numeral 1) y 25 de la Ley 226 de 1995"70.

1. El Ministerio también argumentó que el artículo 8 del Decreto Legislativo 811 de 2020 cumple con el requisito de incompatibilidad porque "(…) a diferencia de lo que ocurre con las disposiciones -exceptuadas- de la Ley 226 de 1995, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo le permiten al Gobierno obtener la mayor cantidad de recursos en el menor tiempo posible, lo cual es absolutamente necesario en las circunstancias específicas de la actual crisis"71.

I. Intervenciones

1. Durante el término de fijación en lista, la Corte recibió ocho escritos de intervención. Dos solicitaron la exequibilidad del decreto legislativo estudiado (la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia y la Asociación Nacional de Comercio Exterior). La tercera intervención solicitó la exequibilidad condicionada del decreto legislativo (Centro de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia). Las cinco intervenciones restantes solicitaron la inexequibilidad del decreto legislativo objeto de estudio (Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo, Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, senador Luis Fernando Velasco Chávez y Central Unitaria de Trabajadores de Colombia). El sentido de las intervenciones se sintetiza en la tabla 1.

1. Además, se recibieron tres intervenciones extemporáneas. En estas se le solicitó a la Corte que declarara la inconstitucionalidad del decreto de la referencia porque este vulneraba los artículos 60 y 150-9 de la Constitución72.

Tabla 1. Síntesis de las intervenciones recibidas en el marco del proceso de control de constitucionalidad RE-338

Intervenciones	Síntesis	Sentido de la decisión
Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI)	Precisó que la norma cumple los requisitos formales y materiales de validez. Señaló que el propósito específico del decreto es: “fijar el régimen especial aplicable a la inversión y a la enajenación de los instrumentos de capital en empresas que adquiera o reciba la Nación. Esto, con el fin de mitigar los efectos económicos adversos que dieron lugar a la declaratoria	

del estado de excepción”.

Exequibilidad

Asociación Nacional de Comercio Exterior (Analdex)

Afirmó que el decreto legislativo satisface los requisitos materiales y formales de validez. Añadió que las proyecciones y el impacto en las posibles solicitudes a procesos de insolvencia como consecuencia de la pandemia, de la que se prevén números negativos.

Lo anterior, en consonancia con lo proyectado a nivel internacional. Así, “[e]n materia de comercio internacional, la OMC estima a una disminución del comercio mundial de 18.5% en el segundo trimestre de 2020 y situando para todo el año un escenario optimista de 13% y pesimista de 32%, cabe destacar que los principales socios comerciales de Colombia han sido fuertemente impactados por la pandemia, como es el caso de Estados Unidos, la Unión Europea y países de la región como Ecuador o Perú”.

Exequibilidad

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

Estimó que el decreto legislativo es constitucional y debe ser declarado exequible. Sin embargo, debe condicionarse tanto para la inversión como para la enajenación de las participaciones patrimoniales a un uso prioritario que privilegie al gasto público social.

La ejecución de las competencias reguladas tanto para la adquisición (inversión) como para la enajenación de las participaciones patrimoniales, se debe realizar atendiendo los criterios objetivos señalados en la Sentencia C-194 de 2020. Estos tienen el efecto normativo de servir de parámetro de acción y limite en la ejecución de estos recursos públicos a los que se le debe agregar la prevalencia del gasto público social, esto es, prioritariamente donde el manejo de los recursos del FOME se ha de enfocar en la capacidad, calidad y nivel de

cubrimiento del sistema de salud y la financiación de medidas sociales y económicas destinadas a: “los sectores sociales en situación de extrema pobreza, a grupos sociales vulnerables, como lo son las personas de la tercera edad, con discapacidades, los refugiados, las poblaciones afectadas por el conflicto y las comunidades sujeto de discriminación y desventajas estructurales, entre otros”.

Exequibilidad condicionada

Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario

Afirmó que el decreto no contiene las condiciones mínimas para proteger el patrimonio público porque ignora el artículo 150.9 de la Constitución. Este establece que el Legislador debe autorizar al Gobierno nacional la enajenación de bienes nacionales, dejando de lado que se requiere de un debate democrático para su concesión.

Advirtió que el numeral 1 del artículo 2 del decreto omite definir los criterios de selección de las empresas que se beneficiarán con las inversiones. Igualmente, no determina qué se debe entender por “participaciones minoritarias” y “plazo determinado” ni la manera en que la Nación podrá exigir a los propietarios o accionistas privados de las empresas la compra de la participación estatal. Estas situaciones otorgan un amplio margen de discrecionalidad al Gobierno nacional.

El numeral 2 del artículo 2, al eximir a la Nación de responsabilidad frente a las obligaciones adquiridas previamente por las empresas favorecidas “modifica todo el régimen de responsabilidad tanto de las empresas como del Estado”. Asimismo, “la flexibilización del proceso de enajenación de la propiedad accionaria estatal cuyas acciones se encuentren en bolsa atenta contra la separación de los poderes en las ramas de Gobierno, […] así como también incumple el artículo 60 de la Constitución”.

El artículo 4 no establece las condiciones objetivas para la elaboración del programa de

enajenación ni los criterios de idoneidad para la contratación de las asesorías relacionadas con la enajenación de la participación accionaria pública. De este modo, “[l]a falta de una estrategia y objetivos claros puede llevar a tomar decisiones de alto riesgo, de forma discrecional por parte de los funcionarios competentes, que causarán daños irreparables a las finanzas públicas”.

El artículo 5 no señala un límite temporal para que las empresas beneficiarias con las medidas de inversión continúen operando bajo el régimen de derecho privado, independientemente de la participación pública en su capital. Esto representa un cambio sustancial en el ordenamiento jurídico, que “generará diversos conflictos normativos y dificultades de aplicación por los diversos organismos competentes como la Contraloría General de la República”.

Inexequibilidad

Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo (USO)

El decreto no satisface los juicios de motivación, necesidad y conexidad material. Resaltó que la norma no cumple las exigencias del juicio de necesidad pues no es conveniente, ni útil para enfrentar la pandemia ni la emergencia económica y social generada alrededor de ella.

“Crea un procedimiento ágil para comprar empresas (sin decir cuáles ni con cuáles criterios, lo cual es arbitrario y discriminatorio), y al mismo tiempo no solo crea el procedimiento para enajenar esos activos, sino que deja abierta, con suma peligrosidad la posibilidad de vender lo que hoy posee el Estado en otros activos como Ecopetrol, Isa o Cenit”.

Indicó que los artículos 1 y 2 del decreto son inconstitucionales porque exceptúan la

aplicación de la Ley 80 de 1993 para la inversión en instrumentos de capital y autorizan al Gobierno nacional a adquirir participaciones minoritarias en empresas privadas.

Manifestó que el artículo 3 desconoce la Constitución porque no tiene en cuenta lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, ni en el Decreto Legislativo 560 de 2020, en relación con los procesos de insolvencia. Asimismo, estimó que el artículo 4 debe ser declarado inexequible porque vulnera el artículo 60 de la Carta porque no ofrece a los destinatarios de condiciones especiales definidos en el citado artículo de la Constitución y especificados en el artículo 4 de la Ley 226 de 1995 condiciones favorables encaminadas a facilitar la adquisición social estatal ofrecidas.

Por su parte, el artículo 5 del decreto "constituye un abuso del derecho por parte del Gobierno al extender las facultades establecidas en la Ley 489 de 1998" para establecer el régimen legal de las empresas privadas beneficiarias con las medidas adoptadas.

Puntualmente, el numeral 4 del artículo 8 "dice que será el Gobierno el encargado de establecer un proceso para precalificar a los beneficiarios de condiciones especiales". Esto significa que el Gobierno definirá "por encima de la Constitución, quiénes son los sujetos destinatarios de condiciones especiales". Además, los artículos 7 y 8 no ofrecen condiciones preferentes para la enajenación de las acciones, a favor de los trabajadores y de las organizaciones solidarias y de trabajadores, y ponen en igualdad de condiciones a los destinatarios de condiciones especiales y a los inversionistas profesionales porque "permite ofrecer la propiedad accionaria estatal de manera simultánea al público en general y a quienes son destinatarios de condiciones especiales".

Inexequibilidad

Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la

Universidad Libre

De conformidad con lo sostenido por esta Corporación en la Sentencia C-242 de 2011, los artículos 7 y 8 del decreto no satisfacen los requisitos de conexidad material y de necesidad. En esa oportunidad, la Sala declaró la inexequibilidad del Decreto Legislativo 4820 de 2010 “Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la nación en Ecopetrol S. A.”, por el incumplimiento de tales requisitos. Además, el proceso abreviado de venta, en el caso de los artículos 7 y 8 del decreto, menoscaba “la democratización de la propiedad pública y el debate ciudadano en torno a la venta”.

Argumentan que, de conformidad con lo sostenido por esta Corporación en la Sentencia C-242 de 211, el decreto no satisface los requisitos de conexidad material y de necesidad, por seis razones, todas ellas indicadas en la citada sentencia.

De tal manera, “[l]a planeación a futuro, en tiempos de constitucionalismo ordinario, no es inconstitucional. Sí es inconstitucional usar medidas extraordinarias para eludir la competencia ordinaria del Congreso a futuro como planificador de la economía”. La segunda, “[e]l Gobierno juiciosamente argumenta cuantas empresas podrían afectarse por los efectos económicos de la pandemia. Lo que no hace el decreto es cuantificar el dinero que necesita para apoyar a estas empresas y cuáles empresas y porcentajes son necesarios de enajenar”. La tercera, “[e]l Gobierno usa la falacia de “déficit económico” para decir que no tienen dinero y que la única vía para atender la crisis y sus efectos futuros es vender la propiedad pública. El Gobierno tiene capital, solo que no lo usa. La Universidad Javeriana afirma que los recursos destinados para la morigeración de esta emergencia no se han usado en su totalidad”. La cuarta, el decreto no establece los criterios en aplicación de los cuales se escogerán las empresas que se beneficiarán con las medidas de inversión. La quinta, el decreto no justifica la necesidad de vender su participación accionaria en empresas listadas en bolsa de valores para cubrir las contingencias actuales. Y, finalmente, el proceso abreviado de venta, en el caso de los artículos 7 y 8 del decreto, menoscaba “la democratización de la propiedad pública y el debate ciudadano en torno a la venta”.

Inexequibilidad

Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT)

Solicitaron a la Corte declarar inexequible el decreto legislativo. Señalaron que la norma no indica ni desarrolla los criterios de selección de las empresas beneficiarias de las medidas de inversión.

En este sentido, la norma “debería contener elementos claros para que dicha inversión sea realmente destinada hacía aquellas empresas de mayor impacto en la salvación de la mayor cantidad de empleos y con ello un impacto positivo para para conjurar la crisis”. Adicionalmente, la enajenación del control de las empresas favorecidas representa un riesgo para la estabilidad laboral de los trabajadores de esas empresas. Y, en concreto, los artículos 7 y 8 carecen de motivación, pues el decreto no explica las razones por las cuales la única alternativa que tiene el Gobierno nacional es la enajenación de la participación accionaria pública en las empresas listadas en bolsa de valores.

Inexequibilidad

Senador Luis Fernando Velasco Chávez

El decreto legislativo no cumple con los juicios de motivación suficiente, ausencia de motivación de incompatibilidad, conexidad material y contradicción específica.

Se modificaron y derogaron tácitamente algunas de las disposiciones de la Ley 226 de 1995 que se refieren al procedimiento ordinario para la enajenación de la propiedad estatal, suspendiendo dicho procedimiento ordinario y reemplazándolo por un procedimiento especial. Este no fue justificado con las razones por las cuales el régimen legal ordinario de enajenación de empresas estatales contenido en dicha norma es insuficiente para enfrentar el estado de emergencia. La ausencia de la motivación de incompatibilidad constituye una omisión de lo contenido en el artículo 12 de la Ley Estatutaria 137 de 19943.

Igualmente, consideró que desmejora la posibilidad de acceso en condiciones preferenciales para trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores a la propiedad que el Estado enajene y que hoy está regulada por la Ley 226 de 1995, contrariando además la obligación de democratización de dicha propiedad contenida en el artículo 60 constitucional.

Adicionalmente, las materias relacionadas con la enajenación de bienes estatales deben someterse a un régimen especial. El Congreso de la República es el encargado de dar expresa autorización al Gobierno Nacional para emprender cualquier tipo de enajenación.

“Esta autorización es de carácter constitucional y se encuentra contenida en el artículo 150, numeral 95. Según la Honorable Corte Constitucional, para cumplir esta exigencia no debe comprenderse que deba tramitarse una autorización legislativa cada vez que el Gobierno decida enajenar algún activo estatal, por el contrario bastaría para ello que exista una autorización de carácter general, que en el caso concreto ha sido otorgada por el Congreso de la República a través de la Ley 226 de 1995 que a su vez desarrolla el mandato de democratización de la propiedad accionaria estatal contenido en el artículo 60 de la Carta”.

Asimismo, señaló que la norma establece un régimen especial de participación y enajenación de activos estatales. Este implica la modificación, derogación y suspensión, del régimen ordinario contenido en la Ley 226 de 1995. Esto supone la invasión de la órbita de una función que la Constitución ha encomendado, en el marco de una concepción dual de su ejercicio, al Congreso de la República.

El decreto legislativo vulnera los principios democrático y de separación de poderes y transgrede el sistema de pesos y contrapesos.

Inexequibilidad

Concepto del procurador general de la nación73

1. El procurador general de la nación solicitó a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de la expresión “podrá exigir”, contenida en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 811 de 2020: “en el entendido que debe constituir una exigencia obligatoria para garantizar la operación de inversión y posterior desinversión por parte del Estado”.

1. También solicitó la inexequibilidad de los artículos 7 y 8 y la inexequibilidad de las siguientes expresiones contenidas en el artículo 9: “la enajenación de la propiedad accionaria estatal regida bajo la Ley 226 de 1995, así como” y “ii) en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 492 del 28 de marzo de 2020, para la capitalización al Fondo Nacional de Garantías – FNG”; o iii) a disminuir el monto de la deuda adquirida por el Gobierno nacional para mitigar los efectos económicos adversos económicos de la pandemia causada por el nuevo coronavirus COVID-19. En el Presupuesto General de la Nación se definirá el monto específico que se destinará a cada uno de estos usos”.

1. Por último, el procurador general de la nación le solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los demás artículos del Decreto Legislativo 811 de 2020.

1. Respecto de la solicitud de inexequibilidad de los artículos 7 y 8 del decreto que autorizan la venta de la participación accionaria estatal en empresas listadas en la bolsa de valores, el procurador argumentó que estas disposiciones no satisfacen los juicios de conexidad material

interna, finalidad, necesidad, incompatibilidad, proporcionalidad y motivación suficiente. En su criterio, en la parte motiva del decreto sub examine: i) “no figura un cálculo o estimación financiera que indique el vínculo requerido para cumplir este requisito”76 y ii) solo se dedican dos párrafos para justificar la medida de no contradicción específica, toda vez que “altera[n] términos que fueron diseñados para materializar el deber constitucional contenido en el artículo 60 de ofrecer condiciones especiales a trabajadores y organizaciones solidarias y de trabajadores al momento de democratizar la titularidad de sus acciones”77.

1. Sobre el juicio de finalidad, el representante del Ministerio Público sostuvo que la norma aquí analizada “no tiene ningún efecto material en la propagación del virus ni coadyuva en la superación de la crisis económica por la que atraviesa la Nación por cuenta de la pandemia”78. En igual sentido, frente al juicio de necesidad, la medida no resulta indispensable para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria de emergencia.

1. En atención al juicio de incompatibilidad, el procurador argumentó que el decreto legislativo “contradice las disposiciones normativas que regulan la democratización de la propiedad, alteración y desnaturalización que no resulta justificada”79. Por último, en relación con el juicio de proporcionalidad, determinó que las medidas adoptadas limitan de manera excesiva “el deber constitucional de promover el acceso a la propiedad contenido en su artículo 60 y que ordena que en los procesos de enajenación de la propiedad accionaria que el Estado posee en las empresas, deberá ofrecerla en condiciones especiales de acceso a los trabajadores y las organizaciones solidarias”80.

1. En cuanto al uso de los recursos que obtendrá la Nación por la venta de su participación accionaria en el marco de lo establecido en los capítulos I y II del decreto, el procurador sostuvo que la destinación específica de tales recursos al Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME) se ajusta a lo autorizado por el artículo 359 de la Constitución. Dicho Fondo busca satisfacer las necesidades mínimas de la población y, por ello, se trata de inversión social. Además, consideró que no ocurre lo mismo con la destinación de esos

recursos a la capitalización del Fondo Nacional de Garantías (FNG) y a la disminución del endeudamiento en que incurrió la Nación para atender los gastos de la pandemia. Lo anterior, en la medida en que estos usos no constituyen inversión social.

1. Finalmente, el representante del Ministerio Público determinó que la medida tendiente a la disminución del monto de la deuda adquirida por el Gobierno no cumple el juicio de conexidad material externa. Sobre este último punto, el procurador advirtió que el pago de las obligaciones contraídas por el Gobierno como resultado de la pandemia causada por el COVID-19 tendrá efectos a mediano y largo plazo. Esta situación implicará una afectación de los presupuestos sucesivos de la Nación. De ahí que el pago de esa deuda requiera "una planeación y deliberación propia de los procesos democráticos con sujeción a la normatividad ordinaria"81.

I. Consideraciones

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020 en virtud de lo dispuesto en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política.

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

1. Según lo establece la Constitución y lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, el control constitucional de los decretos legislativos a cargo de este tribunal se caracteriza por

ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

1. Le corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Decreto Legislativo 811 de 2020 “[p]or el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaría del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”, expedido por el presidente de la república en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Constitución, satisface las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994.

1. A efectos de desarrollar el examen, la Corte seguirá el siguiente orden. En primer lugar, se referirá al fundamento y al alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de excepción (sección 3). Luego de ello, y en atención al contexto en el que fue expedido el decreto legislativo y a su alcance (sección 4), la Corte analizará la constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020. El escrutinio iniciará por el examen de los presupuestos formales (sección 5). Finalmente, se evaluarán las disposiciones que lo integran a partir de los criterios materiales previamente definidos (sección 6).

1. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos bajo el estado de emergencia económica, social y ecológica82

1. 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. 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 satisfacer tanto 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 con la Constitución. Ello, bajo el entendido de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

1. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: i) las disposiciones de la Constitución que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215); ii) el desarrollo de esas reglas en la LEEE y iii) las normas del derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de la declaratoria, como las garantías que no se pueden suspender en esas situaciones excepcionales o derechos intangibles.

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

1. La Corte Constitucional tiene una jurisprudencia consolidada y unificada sobre los criterios formales y materiales que orientan el escrutinio de validez constitucional de las medidas adoptadas por el Gobierno durante los estados de excepción. En efecto, además de satisfacer los cuatro requisitos formales (la suscripción por el presidente de la república y por todos sus ministros; la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; la existencia de motivación y la definición del ámbito territorial), las medidas adoptadas por el Gobierno en los decretos legislativos que expida bajo un estado de excepción deben satisfacer los siguientes diez juicios o parámetros materiales: i) finalidad, ii) conexidad material, iii) motivación suficiente, iv) ausencia de arbitrariedad, v) intangibilidad, vi) no contradicción específica, vii) incompatibilidad, viii) necesidad, ix) proporcionalidad y x)

no discriminación83.

1. Estos parámetros derivan del propio texto de la Constitución, de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y de los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte reitera en esta oportunidad que el contenido de los criterios para realizar el control de constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno bajo estados de excepción corresponde al que este tribunal ha definido invariablemente, inter alia, en las sentencias: C-150 de 2020 (párrs. 2.1. a 4.3.10.), C-161 de 2020 (párrs. 65 a 68) y C-162 de 2020 (párrs. 33 a 47).

4. Contexto en el que se profirió el Decreto Legislativo 811 de 2020

1. La pandemia del COVID-19 ha generado una crisis económica, democrática, sanitaria y humanitaria de escala global. Para enfrentar la causa y los efectos económicos de la pandemia, el presidente de la república decretó en todo el territorio nacional el estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en el artículo 215 de la Constitución. La declaratoria del estado de excepción se realizó por el término de treinta días y se oficializó por medio del Decreto Legislativo 637 de 2020. El objetivo de esta declaratoria de estado de excepción era, inter alia: “implementar acciones de política para mitigar los impactos de la crisis sobre el mercado laboral y permitir que la economía pueda reanudar su actividad sin traumatismos una vez se levante el aislamiento”84. La Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del decreto declaratorio del estado de excepción y lo consideró conforme con la Constitución en la sentencia C-307 de 2020.

1. Debido a la declaratoria de la emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social en todo el territorio nacional, una de las medidas adoptadas por el Gobierno para hacer frente a la crisis del COVID-19 ha sido el aislamiento obligatorio de todos los habitantes del Estado colombiano85. Esas políticas de confinamiento han impedido que las

empresas continúen con sus actividades comerciales e industriales de manera habitual. Aunque fueron pensadas como restricciones temporales, estas órdenes de aislamiento se han prorrogado varias veces86. En este contexto, las acciones del Gobierno nacional han estado encaminadas a “ayudar a las pequeñas y medianas empresas, lo que hizo necesario 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 y que a futuro generarían un impacto incalculable en el sistema económico colombiano”87.

1. Además, cuatro de los efectos que ha dejado la pandemia son: i) la disminución del Producto Interno Bruto del país; ii) la necesidad de un mayor gasto público; iii) la disminución de los ingresos de la Nación y iv) un aumento del déficit fiscal88. Como respuesta a lo anterior, el presidente de la república -con la firma de todos sus ministros- profirió el Decreto Legislativo 811 de 2020. A través de esta norma, el Gobierno estableció un régimen especial para la enajenación de la participación accionaría estatal adquirida o recibida por la Nación y para su posterior recuperación. Esta norma también precisó el régimen aplicable para la enajenación de la participación accionaria pública en sociedades públicas o mixtas listadas en las bolsas de valores.

1. El eje central de la medida adoptada por el Decreto Legislativo 811 de 2020 era que, a través de este nuevo régimen, el Gobierno nacional podía invertir recursos en el capital de las empresas privadas, públicas o mixtas a fin de “proporcionarles un apoyo económico transitorio para estabilizar su situación financiera, con el fin de proteger el empleo, sin afectar la naturaleza de las empresas”89. A su vez, el Gobierno proyectaba invertir los recursos recibidos con la enajenación de la participación accionaria pública en sociedades públicas o mixtas listadas en las bolsas de valores en el FOME, el FNG y en la reducción del endeudamiento en que incurrió la Nación para atender los gastos de la pandemia.

1. Corresponde a la Corte determinar si las normas del Decreto Legislativo 811 de 2020 que permiten al Gobierno nacional tanto i) la enajenación de la propiedad accionaria que se haya

adquirido o recibido para garantizar la continuidad en la operación de las empresas afectadas durante la declaratoria de emergencia como ii) la enajenación de las acciones con que ya cuenta la Nación en las empresas listadas en la bolsa, superan el conjunto de los juicios formales y materiales establecidos por este tribunal para decidir sobre la validez de las medidas adoptadas por el presidente de la república bajo estados de excepción.

5. Examen de las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 811 de 2020

1. El examen formal del Decreto Legislativo 811 de 2020 exige verificar el cumplimiento de cuatro exigencias básicas: i) la suscripción del decreto legislativo por parte tanto del presidente de la república como de todos sus ministros; ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; iii) la existencia de motivación y iv) el ámbito territorial de su aplicación. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del Decreto Legislativo 811 de 2020 fueron satisfechas.

1. En primer lugar, según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011 (modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019) en Colombia existen dieciocho ministerios90. La Corte ha verificado que el Decreto Legislativo 811 de 2020 fue suscrito tanto por el presidente como por los titulares o delegados de cada uno de los ministerios.

1. En segundo lugar, el decreto legislativo fue expedido dentro del término del estado de emergencia. En efecto, el Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020 declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional y dispuso que este tendría vigencia durante treinta días calendario contados a partir de su entrada en vigor. A su turno, el decreto legislativo bajo examen fue expedido el día 4 de junio de 2020.

1. En tercer lugar, el decreto legislativo contiene la exposición de los fundamentos constitucionales, los hechos y las consideraciones técnicas, fácticas y jurídicas que originaron su expedición. También indica tanto la finalidad y necesidad de las medidas adoptadas como su relación con la declaratoria del estado de emergencia.

1. Finalmente, en lo que respecta al ámbito territorial de aplicación, las medidas adoptadas a través del Decreto Legislativo 811 de 2020 siguen la regla del decreto declaratorio del estado de emergencia que estableció esa situación de excepción para todo el territorio nacional.

6. Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto Legislativo 811 de 2020

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional realizará el juicio de validez material del Decreto Legislativo 811 de 2020. La metodología de análisis se basará en el precedente del propio tribunal en el que se ha aplicado el principio de motivación eficiente y suficiente en el juicio de contraste constitucional de las medidas adoptadas por el Gobierno durante un estado de excepción. En consecuencia, el tribunal se referirá a una serie de decisiones en las que la Sala Plena solo ha evaluado aquellos criterios de validez material que no fueron satisfechos por el decreto legislativo objeto de estudio. Adicionalmente, la Corte indicará las razones por las cuales el Decreto Legislativo 811 de 2020 devino, en su totalidad, contrario a la Constitución en virtud de que no satisfizo los criterios de finalidad, conexidad, necesidad jurídica y no contradicción específica.

6.1. El principio de motivación suficiente en la metodología del control de constitucionalidad de los decretos legislativos proferidos bajo estados de excepción

1. En relación con los requisitos formales que debe satisfacer cualquier decreto legislativo

proferido por el Gobierno en desarrollo de un estado de excepción, la Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que el incumplimiento de uno solo de estos requerimientos impone la declaratoria de inconstitucionalidad del respectivo decreto legislativo. De manera que i) la suscripción por parte del presidente de la República y por todos sus ministros91; ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia y iii) la existencia de motivación, devienen en exigencias esenciales para la validez de las medidas adoptadas durante una situación de emergencia. Asimismo ocurre cuando la declaratoria del estado de emergencia comprende únicamente una parte del territorio. En estos supuestos, se debe examinar que los decretos de desarrollo no excedan ese factor territorial. En cualquier caso, la no satisfacción de uno solo de estos aspectos formales conduce inevitablemente a la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto legislativo.

1. Ahora bien, cuando se trata de realizar el examen de validez material de las medidas adoptadas por el Gobierno durante un estado de excepción, la Corte Constitucional ha identificado un grupo de diez criterios que sirven de estructura metodológica para efectuar el control de constitucionalidad de los decretos legislativos. En varios casos, la Sala Plena ha considerado necesario evaluar la totalidad de los juicios de validez material para identificar cuáles de estos fueron satisfechos o no por una determinada medida92.

1. Eso significa que un decreto legislativo solo es declarado constitucional cuando la Sala Plena de la Corte Constitucional ha comprobado que todas las medidas que aquel incorpora superaron la totalidad de los juicios formales y materiales de validez. Por su parte, cuando un decreto legislativo o algunas de las medidas proferidas por el Gobierno no aprueban uno o varios de los juicios, la Corte ha realizado un test completo. Lo anterior implica que la Corte indica tanto los juicios de validez formal y material que el decreto legislativo y sus medidas superaron como los juicios de validez formal y material que no fueron satisfechos.

1. Ahora bien, esa metodología no ha sido constante en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Existen varios precedentes en los que el tribunal ha procedido bajo el criterio

de motivación eficiente y suficiente cuando se trata de un decreto legislativo o de un conjunto de medidas que no satisfacen uno o varios juicios de validez material. Como la superación de la totalidad de los juicios es condición necesaria para que una medida o decreto legislativo sean declarados conformes con la Constitución, la no satisfacción de uno solo de esos juicios implica necesariamente la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto legislativo bajo control.

1. De conformidad con esa regla, la Corte ha declarado la inconstitucionalidad de varios decretos legislativos con base en la no satisfacción de uno solo de los juicios de validez material. En estos casos, la práctica jurisprudencial ha sido examinar únicamente aquellos juicios que la medida o el decreto legislativo no satisfacen y que, por lo tanto, justifican adecuadamente que la medida objeto de estudio sea invalidada. Esta metodología, se reitera, es consecuente con la regla que prescribe que la no superación de uno solo de los juicios de validez material fundamenta la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto legislativo objeto del examen constitucional. El correlativo de esa regla es que no existe un imperativo que justifique la realización de todos los juicios de validez restantes.

1. Por ejemplo, en la sentencia C-375 de 1994, la Corte decidió sobre la validez constitucional de los créditos a favor de los productores privados de los departamentos del Cauca y del Huila. La norma establecía que la Nación asumía las obligaciones que aquellos tenían a su cargo (capital, intereses y gastos) con el fin de mitigar las pérdidas causadas por el sismo ocurrido el 6 de junio de 199493. En este caso, la Corte concluyó que no se satisfizo el requisito de conexidad material porque las medidas adoptadas no tenían una relación causal con los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia. Asimismo, el tribunal indicó que la norma vulneraba el artículo 13 de la Constitución porque daba un trato diferencial injustificado entre quienes tenían obligaciones crediticias con bancos oficiales y con bancos privados. Según la Corte, los deudores de estos últimos fueron excluidos injustificadamente de esa medida de protección.

1. Del mismo modo, en la sentencia C-1024 de 2002, la Corte declaró la inexequibilidad de los artículos 1, 3 y 7 del Decreto Legislativo 2002 de 200294. Estos establecían la posibilidad de capturar personas, realizar inspecciones y practicar registros domiciliarios sin autorización judicial. Para fundamentar esa decisión, el tribunal solamente realizó el estudio correspondiente al juicio de no contradicción específica. Con este análisis fue suficiente para que el tribunal concluyera que tales disposiciones eran contrarias a los artículos 28, 250 y 251 de la Constitución. El principio de motivación eficiente y suficiente también se aplicó en la sentencia C-149 de 2003. En esa decisión, la Corte estableció que:

"[c]uando una disposición contraviene prima facie algunos de los límites mencionados, es decir, cuando a primera vista no pasa uno de los juicios enunciados, la Corte, sin seguir necesariamente cada uno de los pasos metodológicos sintetizados, [puede] declara[r] (sic) la inexequibilidad de la norma correspondiente"95.

1. Posteriormente, en la sentencia C-225 de 2009, la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4449 de 2008. Esta norma regulaba penalmente la omisión de control en las transacciones de dinero en efectivo. En esa ocasión, la Corte consideró que las medidas adoptadas no tenían conexidad material con los motivos por los cuales se declaró el estado de emergencia. En efecto, las modificaciones al Código Penal se realizaron sobre materias ajenas al delito de captación ilegal de recursos del público, cuyo crecimiento desbordado había justificado el estado de excepción. El tribunal indicó que, en todo caso, incumplido el juicio mencionado no resultaba necesario continuar con el estudio de los demás requisitos de validez material.

1. La metodología de motivación eficiente y suficiente también fue aplicada en la sentencia C-242 de 2011. Esta revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4820 de 2010 que disponía la enajenación de una parte de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol

S.A. La Sala Plena concluyó que la medida no satisfizo los juicios de finalidad, conexidad material y motivación suficiente porque el destino de los recursos producto de esa venta (Fondo de Adaptación) atendía de manera prioritaria fenómenos estructurales. Además, la norma tampoco satisfizo el requisito de necesidad jurídica porque existía un proyecto de ley que cursaba en el Congreso de la República y que regulaba la misma materia. Una vez encontrados estos yerros, la Corte no efectuó el estudio de los demás criterios de validez material establecidos en la jurisprudencia.

1. En la sentencia C-753 de 2015, la Corte examinó el Decreto Legislativo 1979 de 201597. La Sala Plena determinó que la autorización para la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico Quimbo no cumplía con los criterios de finalidad, conexidad material, necesidad y proporcionalidad. Dicha medida buscaba superar el desabastecimiento de combustibles en la zona fronteriza entre Colombia y Venezuela. Este se había generado por la interrupción en el suministro de combustible líquido desde el país vecino. Como el tribunal encontró que la medida no superaba cuatro de los diez juicios de validez material, prescindió de la realización de los juicios materiales restantes y declaró inexequible el decreto legislativo.

Tabla 2. Sentencias que aplican la motivación eficiente y suficiente en el control de las medidas proferidas bajo un estado de excepción

Sentencia

Norma objeto de estudio

Juicios que examina

Decisión

C-375 de 1994

Decreto Legislativo 1265 de 1994. “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos de Cauca y del Huila”. En el marco del estado de emergencia declarado mediante el Decreto Legislativo 1178 de 1994.

Conexidad material

Inexequible

C-149 de 2003

Decreto Legislativo 2748 de 2002. “Por el cual se expiden normas en materia procesal penal”. En el marco del estado de emergencia declarado mediante el Decreto Legislativo 1837 de 2002.

Necesidad (necesidad jurídica)

Inexequible

C-225 de 2009

Decreto Legislativo 4449 de 2008. “Por el cual se adiciona y modifica el Código Penal”. En el marco del estado de emergencia declarado mediante Decreto Legislativo 4333 de 2008.

Conexidad material

Inexequible

C-242 de 2011

Decreto Legislativo 4820 de 2010. “Por el cual se dispone la enajenación de una participación accionaria de la nación en Ecopetrol S.A.”. En el marco del estado de emergencia declarado mediante Decreto Legislativo 4580 de 2010.

Finalidad, conexidad material, motivación suficiente y necesidad.

Inexequible

C-753 de 2015

Decreto Legislativo 1979 del 5 de octubre 2015. “Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo” en el marco del estado de emergencia declarado mediante Decreto Legislativo 1770 de 2015.

Finalidad, conexidad material, necesidad y proporcionalidad.

Inexequible

Decreto Legislativo 567 de 2020. “Por el cual se adoptan medidas para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales transitorias, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, contradicción específica, incompatibilidad,

necesidad y proporcionalidad

Inexequible

C-293 de 2020

Decreto Legislativo 568 de 2020. “Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020”.

Motivación suficiente, necesidad, proporcionalidad no contradicción específica y no discriminación

Exequibilidad parcial e inexequibilidad parcial

1. Recientemente, la sentencia C-193 de 2020 utilizó la misma metodología. En la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 567 de 202098, la Corte verificó que la norma no satisfizo los juicios de motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, contradicción específica, incompatibilidad, necesidad y proporcionalidad. La medida atribuía funciones jurisdiccionales transitorias a los procuradores judiciales de familia para conocer los procesos de adopción. Para la Sala Plena, esta disposición desconocía los principios definitorios del Estado social de derecho, implicaba una alteración de las funciones constitucionales de la Procuraduría General de la Nación y vulneraba varios derechos fundamentales. Sobre el principio de motivación eficiente y suficiente, en este caso la Corte manifestó que:

“[e]s posible iniciar el estudio con el criterio que, prima facie muestra de manera más clara razones de inconstitucionalidad. Esta opción es admisible porque responde a un criterio de razonabilidad y de eficiencia, ya que optimiza el trabajo de la Corte al no referirse a otros juicios previos a menos que sea necesario. (…) Por lo tanto, este tribunal tiene la atribución de decidir, según las circunstancias si, a pesar de encontrar que un decreto no supera uno de

los estándares, se pronuncia sobre todos los juicios para analizar un decreto legislativo o no porque es indispensable referirse a ciertos asuntos”99.

1. Por último, en la sentencia C-293 de 2020, la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 568 de 2020 que creaba el impuesto solidario por el COVID-19100. La Sala Plena retomó los argumentos presentados en la sentencia C-193 de 2020 y realizó únicamente el examen de los juicios materiales que mostraban razones de inconstitucionalidad (motivación suficiente, necesidad, proporcionalidad, no contradicción específica y no discriminación). La Corte declaró que el impuesto establecido para un grupo de servidores públicos, contratistas y pensionados desconoció los principios de equidad e igualdad tributaria y de generalidad del tributo.

1. Con base en el precedente descrito previamente (tabla2), la Sala Plena de la Corte Constitucional ha determinado que, en el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020, solo realizará el análisis de los juicios de finalidad, conexidad, necesidad jurídica y no contradicción específica. Lo anterior en virtud de que la totalidad del decreto legislativo no satisfizo esos cuatro parámetros de validez constitucional de manera que estos justifican con suficiencia la decisión de inexequibilidad que proferirá el tribunal.

6.2. El Decreto Legislativo 811 de 2020 no superó los juicios de finalidad, conexidad, necesidad jurídica y no contradicción específica

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional estableció que el Decreto Legislativo 811 de 2020 no superó los juicios de finalidad, conexidad, necesidad jurídica y no contradicción específica.

1. El juicio de finalidad101 está previsto en el artículo 10 de la LEEE102. 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 efectos103. Como ha indicado la Corte, 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"104.

1. Por su parte, el juicio de conexidad material105 está previsto en los artículos 215 de la Constitución106 y 47 de la LEEE107. 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. Por una parte, la conexidad material interna que se refiere a la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno para motivar el decreto de desarrollo correspondiente108. Por otra parte, la conexidad material externa que se refiere al vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia109.

1. En relación con los juicios de finalidad y conexidad material externa, para la Sala Plena, las medidas adoptadas a través del Decreto Legislativo 811 de 2020 no están directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria de la emergencia o a impedir la extensión o agravación de sus consecuencias. Esto es así en tanto el Gobierno no demostró que las medidas establecidas en el decreto legislativo tuvieran una relación inmediata, por ejemplo, con la necesidad de ejecutar acciones urgentes de contención de la pandemia o de sus efectos. La Sala Plena respalda esta conclusión en cuatro consideraciones.

1. En primer lugar, la Sala Plena no encuentra clara la conexión entre el fortalecimiento patrimonial de las empresas que la norma califica de interés nacional y los efectos derivados de la pandemia del COVID-19. Por una parte, no se estableció un vínculo entre las

denominadas empresas de interés nacional y aquellas que se han visto directa y efectivamente afectadas por las condiciones y el impacto de la pandemia.

1. Como queda claro en el propio texto del Decreto Legislativo 811 de 2020, el Gobierno afirmó que el objetivo de las medidas allí proferidas era “atender los efectos económicos adversos relacionados con el estado de emergencia”. Sin embargo, cuando la Corte consultó por el universo de empresas beneficiarias de los recursos producto de las enajenaciones, el Ministerio de Hacienda reconoció que estas no se encontraban definidas: “(…) a la fecha no existe una caracterización específica por el tamaño de las compañías, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encuentra estructurando los parámetros específicos a ser tenidos en cuenta para este tipo de medidas”110.

1. De manera que existe un alto grado de indeterminación respecto del conjunto de potenciales beneficiarias de las medidas y tal indeterminación incide en la relación del decreto legislativo con los efectos de la crisis que dio lugar a la emergencia. Desde luego, la incertidumbre sobre la conexión de las medidas con los efectos de la crisis no se subsana con la afirmación del Ministerio de Hacienda, de acuerdo con la cual, tal concreción se realizará en el futuro “en el contexto de las coyunturas sociales y económicas ocasionadas por la situación de emergencia”111. Para la Sala Plena, esa aseveración solo confirma la desconexión material de las medidas con los hechos que generaron la crisis o con sus consecuencias directas.

1. En segundo lugar, para la Corte, los recursos que se obtendrían con la aplicación de las medidas del Decreto Legislativo 811 de 2020 no pretenden financiar obras o medidas de ejecución inmediata que tengan relación con la contención tanto de la pandemia como de sus consecuencias. En efecto, los recursos derivados de las enajenaciones establecidas en el decreto legislativo pretenden fortalecer el FOME, el FNG y cubrir una parte de la deuda del Estado. Sin embargo, como lo reconoce el propio decreto legislativo, tales restablecimientos monetarios no ocurrirán de forma inmediata o a mediano plazo sino en el futuro:

“(…) el sector público podrá enajenar las participaciones que adquiera en el capital de las empresas, en el marco de las medidas excepcionales de la forma más eficiente posible, con el fin de contar con recursos que requerirá para solucionar y reducir los efectos económicos negativos resultantes de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y para propender por la pronta y plena recuperación de la función de la actividad empresarial privada en la economía colombiana”112.

1. Eso significa que esos recursos se pueden obtener de manera planificada o que se pueden realizar las mismas enajenaciones bajo el estricto respeto de los canales institucionales ordinarios o de las normas previamente existentes que regulan esas mismas operaciones.

1. Es importante precisar que la creación y operación tanto del FOME como del FNG fueron avaladas por la Corte Constitucional113. Como se indicó en esas decisiones, la existencia, el funcionamiento y la provisión de los recursos inmediatos para ambos fondos aparecía directamente relacionada con la crisis. Ello era así en tanto esos fondos financiarían las obras, compras, garantías y demás operaciones de ejecución urgente e inmediata para superar la emergencia o contener sus efectos directos. Desde luego, no ocurre lo mismo con los movimientos financieros estructurales futuros que se puedan realizar para recuperar esos recursos o fortalecer esos mismos fondos a largo plazo. Tampoco se encuentran dentro de este margen las acciones para la reconstrucción estructural del tejido económico o la recuperación de la economía en su conjunto.

1. En tercer lugar, la Sala Plena constató que una parte de las medidas establecidas en el decreto legislativo fueron propuestas en el Plan Nacional de Desarrollo114. Eso significa que corresponden a un objetivo previo del Gobierno nacional que antecede completamente a los hechos que dieron origen al estado de emergencia. Desde luego, no todas las intenciones precedentes del Gobierno que son establecidas en los decretos legislativos proferidos bajo un

estado de excepción deben ser declaradas inconstitucionales. Sin embargo, en estos casos, el Gobierno tiene la carga de demostrar con absoluta claridad las razones por las cuales una serie de medidas que ya estaban previstas para ser sometidas al estudio del Congreso de la República antes de que ocurrieran los hechos constitutivos de la crisis, deben ser adoptadas en el marco de un estado de excepción y mediante un decreto legislativo.

1. En cuarto lugar, el Gobierno no acreditó la urgencia de obtener los recursos en relación con la pandemia generada por el COVID-19. Eso significa que no existe un fundamento sólido que avale el carácter urgente de la venta de la propiedad accionaria de la Nación. El Gobierno debió justificar tanto la necesidad macroeconómica de las medidas como la urgencia de esas operaciones con el fin de que su viabilidad se concretara por la vía de los decretos de emergencia.

1. Para la Sala Plena, el Gobierno no indicó una serie de obras, adquisiciones o gastos que se debieran realizar de manera inmediata y que ya no estuvieran financiados, sino que se limitó a reseñar las dimensiones globales negativas de la crisis que requieren recursos mediante operaciones estructurales de largo plazo. Estas últimas no corresponden a las acciones urgentes, directas e inmediatas que se viabilizan por medio de los decretos legislativos sino a la política estructural, de mediano o de largo plazo, que debe ejecutar el Gobierno en coordinación con las demás instituciones del Estado. El Gobierno no solo tiene a disposición la iniciativa legislativa con mensaje de urgencia para obtener esas medidas estructurales, sino que contaba con normas preexistentes para lograr los mismos objetivos. Por esa razón, como se indica a continuación, el decreto legislativo tampoco satisfizo el juicio de necesidad jurídica.

1. En relación con el juicio de necesidad jurídica o subsidiariedad, la Corte Constitucional ha indicado que este implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional115. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, el Decreto Legislativo 811 de

2020 no superó el juicio de necesidad jurídica.

1. En efecto, el Gobierno no indicó las razones por las cuales optó por una autohabilitación antes de actuar de conformidad con las normas ordinarias y las medidas excepcionales que ya permiten este tipo de actos y negocios jurídicos116. En concreto, el Ejecutivo podía aplicar la Ley 226 de 1995, que ya regula este tipo de operaciones en el marco de los parámetros establecidos por el artículo 60 de la Constitución, o la Ley 80 de 1993.

1. Asimismo, el Gobierno no indicó los fundamentos por los cuales el marco normativo preexistente resultaba ineficaz o inocuo para realizar las operaciones de enajenación que le permitieran obtener los recursos necesarios para la superación de los efectos derivados de la pandemia causada por el COVID-19. Por el contrario, en lugar de activar los mecanismos preexistentes para obtener los mismos objetivos, el Gobierno procedió a autohabilitarse para ejecutar, bajo condiciones especiales, una serie de operaciones de enajenación de activos de la Nación. Esa regulación, además de introducir excepciones al artículo 60 constitucional, vulneró directamente el artículo 150.9 de la Constitución y excedió el margen de competencias del Gobierno durante un estado de excepción. Por esa razón, como se indica a continuación, el decreto legislativo tampoco satisfizo el juicio de no contradicción específica.

1. En relación con el juicio de no contradicción específica117, este tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales y ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Gobierno en el estado de emergencia económica, social y ecológica. La Corte ha establecido 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.

1. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional existen cinco razones que permiten afirmar

que el Decreto Legislativo 811 de 2020 no superó el juicio de no contradicción específica. En primer lugar, la Corte verificó que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 811 de 2020 vulneran directamente las previsiones establecidas en el artículo 150.9 de la Constitución. En efecto, de conformidad con esa norma constitucional, cuando el Gobierno pretenda la enajenación de las empresas estatales o de la participación accionaria del Estado, se requerirá de un debate democrático previo y robusto. Este solo se puede concretar en el Congreso de la República, como ya ocurrió en el pasado con la expedición de la Ley 80 de 1993 o la Ley 226 de 1995.

1. En segundo lugar, para la Sala Plena, la exigencia establecida en el artículo 150.9 de la Constitución tiene un contenido epistémico. Por esa razón, se impone que sea el Congreso de la República el que valore todas las aristas económicas, políticas, sociales y estratégicas de una operación de enajenación de las propiedades de la Nación. El rol del Gobierno en ese debate es fundamental porque se trata de materias sobre las cuales tiene la iniciativa exclusiva. De manera que el Congreso solo aborda ese tipo de temas cuando el Gobierno los incluye dentro de la agenda legislativa. Ahora bien, como indicará la Corte en esta providencia, esa deliberación, en ningún caso, se puede trasladar del Congreso al propio Gobierno para que este decida sobre ese ámbito y luego proceda a autohabilitarse para realizar tales enajenaciones mediante un decreto legislativo expedido bajo un estado de excepción. Asimismo, del hecho de que estas materias sean de iniciativa legislativa exclusiva del Gobierno no se infiere que este pueda prescindir completamente del Congreso en esos mismos asuntos mediante un decreto legislativo.

1. En tercer lugar, para la Corte es diáfano que, desde la perspectiva de las fuentes del derecho, un aval autoconferido por el Gobierno en un decreto legislativo para enajenar la propiedad de las empresas nacionales puede satisfacer mínimamente la reserva de ley. Sin embargo, la lectura del artículo 150.9 de la Constitución permite inferir que este no se limita a una mera reserva de ley, sino que implica un debate democrático sobre la enajenación de las empresas de propiedad de la Nación. De allí se infiere que la Constitución impone un estándar de deliberación democrática sobre este tipo de operaciones. Este no se agota en la

mera expedición de una norma de rango legal que habilite la actuación del Gobierno.

1. En consecuencia, la legitimidad de este tipo de actos se basa en la participación conjunta y coordinada de dos de los poderes del Estado. Por una parte, debe existir un escenario de deliberación en el que el Gobierno expone la necesidad de vender la propiedad del Estado y el Congreso realiza un escrutinio y ponderación de esas razones. A continuación, el Congreso de la República profiere la norma general de habilitación. Finalmente, el Gobierno ejecuta las operaciones de enajenación. De manera que es la coincidencia entre el debate parlamentario y la voluntad del Gobierno la que respalda democráticamente ese tipo de operaciones de venta de la propiedad de la Nación.

1. La coincidencia y coordinación entre los dos poderes se concreta tanto en el debate parlamentario y la ley de autorización como en los actos de ejecución (i.e. contratos, empréstitos, subastas o martillos) que realice el Gobierno. Cuando uno solo de los poderes asume el triple rol de debate, habilitación y ejecución, se desconoce la garantía constitucional de deliberación. Eso implica que ni el Congreso de la República se puede autohabilitar para enajenar por su cuenta las empresas del Estado, ni el Gobierno se puede autohabilitar para enajenar la propiedad accionaria de la Nación a través de sus funciones excepcionales, transitorias y limitadas para expedir algunas normas con fuerza de ley durante los estados de excepción.

1. En cuarto lugar, esta comprensión del artículo 150.9 de la Constitución también incorpora una dimensión representativa al proceso para la enajenación de los activos del Estado. Bajo esa perspectiva, el decreto legislativo sub examine constituye una violación directa del artículo 150.9 de la Constitución porque el Gobierno no puede asumir las funciones deliberativas del Congreso de la República cuando se trata de las autorizaciones establecidas en ese mandato constitucional. De manera que el Gobierno no puede modificar o ampliar las autorizaciones legales proferidas por el legislador ordinario mediante un decreto legislativo expedido bajo un estado de excepción.

1. Como fundamento para realizar esa autohabilitación, el Ministerio de Hacienda indicó que "el artículo 150 numeral 9 de la Constitución Política autoriza que el Legislador, en este caso, el legislador excepcional habilite al Gobierno nacional para celebrar contratos (…)". Como se puede inferir, el Ministerio de Hacienda entiende que la facultad para proferir normas con fuerza de ley durante un estado de excepción erige al Ejecutivo en un legislador excepcional que puede asumir todas las funciones propias del Congreso de la República. Sin embargo, tal conclusión anula tanto el principio democrático como el de separación de poderes y es contraria a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1. En efecto, en la sentencia C-393 de 2012, la Corte definió el alcance de la autorización que el Congreso de la República debe conferir para la enajenación de los bienes de propiedad de la Nación. Por una parte, en esa decisión se estableció que el artículo 150.9 establece tres actuaciones que requieren la autorización del Congreso: i) la celebración de contratos, ii) la negociación de empréstitos y iii) la enajenación de los bienes nacionales. Por otra parte, según ese precedente, no se impone la autorización del Congreso para cada uno de los contratos particulares necesarios para concretar esos actos o negocios jurídicos. Como indicó la Corte:

"(…) no podría entenderse que el Gobierno debe solicitar ni el Congreso expedir, una específica ley de carácter autorizatorio cada vez que el primero busque llevar a cabo alguna de esas operaciones, como sería la celebración de un específico contrato, la enajenación de un determinado activo perteneciente a la Nación"118.

1. El régimen constitucional no impone un sistema extremo de autorización legislativa para cada uno de los actos jurídicos, negocios o contratos que requieren las operaciones indicadas en el artículo 150.9 de la Constitución. Sin embargo, de esa racionalidad constitucional no se puede derivar el extremo opuesto. Es decir, de allí no se infiere que el Gobierno se pueda

autohabilitar, mediante un decreto legislativo y con exclusión completa del Congreso de la República, para realizar las enajenaciones de las empresas de propiedad de la Nación o regular las condiciones de esas operaciones mediante las normas expedidas al amparo de un estado de excepción. El equilibrio constitucional requiere un mínimo necesario que se concreta en la autorización legislativa general a la que se suman los actos de concreción que realiza el Gobierno. Como ha establecido la Corte, ese "particular esquema de reparto competencial es también una expresión del principio de separación de poderes que es esencial a nuestro modelo constitucional, así como del control político que desde tal perspectiva ejerce el órgano legislativo sobre el Gobierno"119.

1. De lo anterior se deriva que el Gobierno no se puede autohabilitar de manera general, a través de un decreto legislativo, para dar cumplimiento al artículo 150.9 de la Constitución. Como también se indicó en la sentencia C-393 de 2012, el efecto útil de esa disposición constitucional supone la actuación del legislador ordinario y no se agota en la exigencia de una mera reserva de ley para la autorización general de este tipo de actos. Por el contrario, la Corte indicó que una lectura balanceada de la Constitución establece que las leyes de autorizaciones para enajenar bienes nacionales solo son válidas constitucionalmente cuando el Congreso de la República ha debatido, aunque fuera de manera general, sobre su conveniencia, necesidad o pertinencia. Se trata de lo que la jurisprudencia ha denominado "el beneplácito legislativo para que el Gobierno ejerza una función propia dentro de su ámbito constitucional"120.

1. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional es claro que el Gobierno no buscó y, por ende, no obtuvo el beneplácito legislativo al que se refiere la jurisprudencia constitucional. Tampoco actuó en coordinación con el Congreso de la República, ni propició la existencia de un mínimo de deliberación democrática para justificar y respaldar las operaciones de enajenación de la propiedad de la Nación. Desde luego, como se indicó en sede de necesidad jurídica, el Ejecutivo tampoco utilizó las normas generales ya vigentes para realizar ese tipo de actuaciones. Estas últimas podrían haber fungido como beneplácitos generales para esas mismas operaciones, siempre y cuando se hubieran aplicado las condiciones allí

establecidas.

1. Por el contrario, el Gobierno invocó una supuesta discrecionalidad -como legislador excepcional- que no se infiere de las estrictas reglas constitucionales, legales y jurisprudenciales que limitan su margen de acción durante los estados de excepción. La Corte reitera que la competencia para expedir normas con fuerza de ley bajo estrictos parámetros y limitaciones no implica la posibilidad de asumir las funciones del Congreso de la República como órgano de deliberación y como legislador.

1. La vía utilizada por el Gobierno consistió en expedir un decreto legislativo al amparo de un estado de excepción para autohabilitarse y regular operaciones que requieren, como ya se ha establecido, la intervención deliberativa del Congreso y la autorización, al menos general, por medio de una Ley. Como ha indicado la jurisprudencia de esta Corte:

"Respecto de las leyes de autorizaciones que para esos efectos deben expedirse, esta corporación ha explicado que ellas hacen parte de un sistema en el que existe dualidad en la titularidad y ejercicio de una función constitucional, puesto que dos ramas del poder público, la legislativa y la ejecutiva, intervienen de distinta forma en su cumplimiento. Según lo ha expresado la Corte, se trata de funciones que en su esencia corresponden al Gobierno, pues la celebración de contratos como vehículo para la satisfacción de necesidades es una función tradicionalmente considerada como típicamente administrativa, pero cuya efectiva realización debe ser viabilizada por una decisión legislativa"121. (subrayado fuera de texto)

1. El déficit de participación democrática en la expedición del acto normativo que habilitaba la enajenación de las empresas no se subsana con la existencia de la potestad del Congreso para modificar o derogar los decretos legislativos dentro del año siguiente a la declaratoria del estado de emergencia. Esta función de control político y eventual corrección normativa no tiene la vocación de reemplazar la finalidad del artículo 150.9 de la Constitución. Aquella constituye una intervención ex post que puede poner en riesgo activos importantes para el

Estado colombiano y no es idónea para lograr el objetivo perseguido por el constituyente al disponer una intervención legislativa, representativa y deliberativa ex ante para la enajenación de los bienes del Estado.

1. Por esas razones, la Corte Constitucional concluye que el Decreto Legislativo 811 de 2020 es contrario al artículo 150.9 de la Constitución, tal y como este ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional. Asimismo, al autohabilitarse para realizar las operaciones de enajenación de la propiedad de la Nación con la exclusión absoluta del Congreso y la omisión de las normas generales sobre esa materia, el Gobierno excedió el marco de actuación que limita las precisas competencias y facultades del Poder Ejecutivo durante un estado de excepción.

1. Con base en estos fundamentos, la Sala Plena de la Corte Constitucional declarará inexequible el Decreto Legislativo 811 de 2020 en tanto este no superó los juicios de finalidad, conexidad, necesidad jurídica y no contradicción específica.

VI. Decisión

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

RESUELVE

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 811 de 2020 “Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS JAVIER MORENO ORTÍZ

Magistrado (E)

Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

Salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA C-416/20

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

ENAJENACION DE LA PROPIEDAD ACCIONARIA DEL ESTADO-Alcance (Salvamento de voto)

DECRETO LEGISLATIVO PARA INCENTIVAR ACTIVIDAD ECONOMICA Y CREACION DE EMPLEO EN ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio de no contradicción específica (Salvamento de voto)

(…) el Decreto Legislativo 811 de 2020 superaba el juicio de no contradicción específica, en tanto no vulneraba contenido alguno de la Constitución Política ni de la jurisprudencia constitucional.

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad (Salvamento de voto)

Contrario a lo que concluyó la mayoría de la Sala, el Gobierno no contaba con mecanismos

ordinarios para adoptar las medidas contenidas en el referido Decreto.

Ref.: Expediente RE-338

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

1. Con sumo respeto por las decisiones de esta Corte, suscribo este salvamento de voto en relación con la providencia de la referencia. Considero que la Sala Plena debió declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 811 de 2020. En mi criterio, la regulación extraordinaria sobre la enajenación de la propiedad accionaria del Estado no vulneraba contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción ni la jurisprudencia constitucional. Esto, por las siguientes razones.

1. La Sala Plena otorgó un alcance irrazonable al artículo 150.9 de la Constitución Política. Para la mayoría de la Sala Plena, de este precepto constitucional deriva una prohibición al Gobierno para modificar las normas sobre la enajenación de bienes nacionales durante los estados de excepción. Esto, por cuanto ello constituiría una “autohabilitación”, que prescinde del debate democrático en el Congreso de la República. Disiento de esta conclusión, por tres razones.

1. Primero, la decisión adoptada por la Sala Plena no es compatible con el artículo 215 de la Constitución. La ausencia de deliberación democrática en el Congreso de la República para la expedición de las medidas excepcionales es una consecuencia inherente a la declaratoria del

estado de excepción. En épocas de anormalidad institucional, como lo es el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, la Constitución confiere al Gobierno la facultad temporal de proferir normas con fuerza de ley respecto de asuntos que, en tiempos de normalidad institucional, forman parte de las competencias del Congreso, de conformidad con el artículo 150 de la Carta. Ahora bien, aun cuando este reparto de competencias limita los principios democráticos y de separación de poderes, esa limitación es, en todo caso, razonable y proporcionada. La limitación es razonable, por cuanto está justifica en (i) la temporalidad de las competencias del Gobierno y, asimismo, (ii) la necesidad de adoptar de manera urgente las medidas excepcionales que permitan conjurar la crisis y sus efectos. La limitación es proporcionada, porque la Constitución dispuso mecanismos que salvaguardan los referidos principios mediante (i) el control judicial automático que ejerce la Corte Constitucional y (ii) las competencias del Congreso de (a) "derogar, modificar o adicionar los decretos" legislativos y (b) ejercer sus funciones de control político, así como (iii) la facultad del Congreso para reunirse "por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos" por el artículo 215 de la Constitución. Habida cuenta de que el Decreto Legislativo 811 de 2020 no suspendía ni anulaba alguna de las anteriores competencias y facultades, la presunta vulneración del principio de separación de poderes es artificiosa. Por tanto, exigir que el Gobierno obtenga "un beneplácito legislativo" previo para proferir un Decreto Legislativo desconoce el alcance del artículo 215 de la Constitución. Esta exigencia restringe de manera irrazonable y desproporcionada las facultades constitucionalmente reconocidas al Gobierno durante los estados de excepción.

1. Segundo, ni el artículo 150.9 ni alguna otra disposición constitucional proscribe que el Gobierno pueda proferir normas relativas a la enajenación de su propiedad accionaria, en el marco de un estado de excepción. De ahí que la sentencia C-416 de 2020 atribuya al artículo 150.9 un alcance que no deriva de su contenido normativo. En efecto, de la lectura de dicho precepto constitucional no se deduce que las autorizaciones para enajenar la propiedad estatal: (i) deban ser proferidas por el Congreso, incluso en épocas de anormalidad institucional, como es el caso de los estados de excepción; ni (ii) requieran de un debate democrático superior al de las leyes de autorizaciones relacionadas con la celebración de contratos o empréstitos (art. 150.9 de la CP), respecto de las cuales la jurisprudencia constitucional ha señalado que sí pueden ser modificadas o suspendidas por el Gobierno

durante los estados de excepción122. En consecuencia, la mayoría de la Sala Plena creó una prohibición que, razonablemente, no puede ser adscrita a contenido alguno de la Constitución.

1. Tercero, la Sala Plena adoptó una indebida interpretación de la sentencia C-393 de 2012. Según la mayoría de la Sala, esa decisión expresa que “las leyes de autorizaciones para enajenar bienes nacionales solo son válidas constitucionalmente cuando el Congreso de la República ha debatido, aunque fuera de manera general, sobre su conveniencia, necesidad o pertinencia”. Esta es una regla jurisprudencial inexistente, que se fundamenta en una interpretación inadecuada de dicha providencia. Esto es así por dos razones. De un lado, se trata de una interpretación descontextualizada de esa decisión. En la sentencia C-393 de 2012, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 226 de 1995, que no de un decreto legislativo. Por tanto, era razonable que dicha sentencia se refiriera a la importancia del debate legislativo para la expedición de este tipo de leyes de autorización, que no a las competencias del Gobierno durante los estados de excepción. Por tanto, esas consideraciones no podían ser aplicadas a la revisión del Decreto Legislativo sub examine, como hizo la Sala Plena en este caso. De otro lado, esta interpretación conduce a una conclusión inadecuada. Habida cuenta de que el Congreso de la República autorizó, de forma general, al Gobierno para enajenar la propiedad accionaria nacional mediante la Ley 226 de 1995, resulta inadecuado concluir que la Constitución proscribe que el Gobierno pueda modificar o suspender una ley ordinaria en ejercicio de las facultades extraordinarias previstas por el artículo 215 de la Carta.

1. En esta medida, el Decreto Legislativo 811 de 2020 superaba el juicio de no contradicción específica, en tanto no vulneraba contenido alguno de la Constitución Política ni de la jurisprudencia constitucional.

1. El Decreto Legislativo 811 de 2020 satisfacía el juicio de necesidad jurídica. Contrario a lo que concluyó la mayoría de la Sala, el Gobierno no contaba con mecanismos ordinarios para

adoptar las medidas contenidas en el referido Decreto. Esto, por dos razones. Primero, respecto de los artículos 1 a 6, la regulación prevista por la Ley 226 de 1995 resultaba insuficiente. Esta Ley regula un supuesto de hecho distinto al del Decreto Legislativo. Este último contenía una regulación sobre unas operaciones específicas y particulares que no están previstas por la Ley 226 de 1995: las operaciones de fortalecimiento patrimonial autorizadas por el artículo 15 del Decreto Legislativo 444 de 2020. Como señaló el Gobierno, estas son operaciones transitorias, cuyo fin es "garantizar la continuidad en la operación de empresas que presten servicios de interés nacional, y que se encuentren gravemente afectadas por la emergencia"123. La transitoriedad de estas operaciones justificaba que el Gobierno profiriera una regulación específica, que habilitara: (i) la recompra o readquisición de las acciones por parte de las empresas, (ii) que las empresas mantuvieran la naturaleza jurídica "que tenían antes de la inversión" y (iii) que la Nación no asumiera el cumplimiento de las obligaciones laborales, tributarias, pensionales o de cualquier otra índole de las empresas. Por tanto, el Gobierno debía, necesariamente, adoptar todas estas medidas mediante el ejercicio de sus facultades extraordinarias.

1. Segundo, respecto de los artículos 7 a 10, estas medidas solo podían ser adoptadas mediante una norma con fuerza material de Ley. Estas disposiciones desarrollaban reglas especiales para la enajenación de la propiedad accionaria estatal, entre otras, de empresas que cotizan en bolsa de valores. En particular, estas disposiciones modificaban el régimen general previsto por la Ley 226 de 1995, con el fin de (i) agilizar los procesos de enajenación y (ii) establecer una destinación específica de los recursos obtenidos. Ninguno de estos objetivos podía lograrse sin introducir las modificaciones normativas contenidas en el Decreto Legislativo sub examine. Por lo demás, estas modificaciones eran indispensables, en tanto permitían que el Estado contara, de manera más ágil y expedita, con mayores recursos para (i) atender la actual emergencia mediante las transferencias al FOME y al FNG, así como (ii) pagar la deuda pública adquirida por la Nación para mitigar los efectos de la crisis. Habida cuenta de que parte de la deuda pública corresponde a los préstamos del FONPET y el Fondo de Riesgos Laborales, facilitar la enajenación de la propiedad accionaria del Estado era una medida necesaria que, por demás, perseguía una finalidad imperiosa: garantizar la sostenibilidad financiera a largo plazo de los fondos del sistema de seguridad social.

1. El Decreto legislativo satisfacía los juicios de finalidad y conexidad material. Las medidas contenidas en el Decreto Legislativo sub examine (i) tenían por objeto conjurar la crisis y sus efectos, así como también (ii) guardaban relación directa y específica con los motivos que justificaron la declaratoria del estado de emergencia. En atención a los efectos de la actual crisis en las empresas, el empleo y el déficit fiscal en el que ha debido incurrir la Nación resultaba idóneo y necesario que el Gobierno adoptara medidas tendientes a (i) garantizar la continuidad en la operación de las empresas de interés nacional, con el fin de proteger el empleo, así como (ii) obtener nuevos recursos para atender la emergencia y disminuir el déficit fiscal de la Nación.

1. Por las anteriores razones, considero que el Decreto Legislativo 811 de 2020 debió ser declarado exequible. Esta normativa excepcional no vulneraba contenido alguno de la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, ni de la jurisprudencia constitucional.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

A LA SENTENCIA C-416/20

DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA Y ESTADOS DE EXCEPCION-Juicio de finalidad (Salvamento de voto)

DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA Y ESTADOS DE EXCEPCION-Juicio de no contradicción específica (Salvamento de voto)

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio de Conexidad material de medidas adoptadas (Salvamento de voto)

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente RE-338

Revisión automática de constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020, “Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Liminar

1. Con el acostumbrado respeto, discrepo de la decisión adoptada en la Sentencia C-416 de 2020, pues a mi juicio no ha debido declararse la inexequibilidad del Decreto Legislativo 811 de 2020.

2. Para precisar los términos de mi discrepancia, debo destacar que comparto el análisis que la sentencia hace de las condiciones formales de validez del decreto legislativo, a las que tiene por cumplidas. Este es un presupuesto necesario para proceder al análisis de las condiciones materiales de validez. De este último análisis no comparto las conclusiones a las que arriba la Sala para fundar la declaración de inexequibilidad.

3. Comparto la precisión metodológica de la sentencia, en cuanto atañe al modo de analizar las condiciones materiales de validez del decreto legislativo, en el sentido de centrar el análisis en las que se consideran incumplidas, pues basta con que no se satisfaga una de ellas, para que se siga la consecuencia de que el decreto es incompatible con la Constitución. Esta precisión, que se funda en la sentencia en el principio de motivación suficiente, contribuye a aclarar el precedente de este tribunal, que ciertamente no ha sido constante.

4. Por tanto, encuentro que la regla que se sigue de esta precisión: para fundar una declaración de exequibilidad es necesario analizar todas las condiciones materiales y para

fundar una declaración de inexequibilidad es suficiente con establecer que alguna de las condiciones materiales no se cumple, es razonable y satisface los principios de motivación suficiente y de economía procesal. Con todo, destaco que, si se trata de fundar una declaración mixta, en el sentido de declarar la exequibilidad de algunos contenidos del decreto y la inexequibilidad de otros, debe seguirse la regla de analizar todas las condiciones materiales.

5. Pese a la anterior precisión metodológica, considero necesario advertir que la propia sentencia va más allá de lo que es suficiente, pues en realidad la declaración de inexequibilidad del Decreto 811 de 2020 se funda en que no se superan las condiciones materiales de validez de finalidad, conexidad, necesidad jurídica y no contradicción específica.

6. Conforme a la metodología ya indicada, para dar cuenta de mi discrepancia es necesario, aunque no suficiente, poner de presente los motivos que me llevan a pensar que el decreto sub judice sí cumple con las antedichas condiciones materiales de validez y, además, dar cuenta del análisis que habría correspondido hacer respecto de las demás condiciones materiales, frente a las cuales la sentencia no se pronuncia.

Contexto del caso

7. Antes de presentar los argumentos que me hacen discrepar de la decisión, considero necesario referirme, así sea de manera breve, al contexto del Decreto 811 de 2020. Este decreto se inscribe en una crisis de características inusuales en nuestra tradición constitucional, como lo reconoció la Corte en la Sentencia C-307 de 2020, en la cual se declaró la exequibilidad del Decreto 637 de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”.

8. Como se logró establecer en la Sentencia C-307 de 2020, al revisar las pruebas decretadas y practicadas, la crisis económica derivada del COVID-19 fue de unas proporciones históricas, superiores a aquello de lo que se tenía registro a partir de la vigencia de la Constitución de 1991. En un escenario así, agravado por las probadas consecuencias sociales y sanitarias de la crisis, es indudable que el gobierno necesitaba de recursos y de fuentes viables para financiar su actividad. De ahí que la Corte haya declarado la exequibilidad de decretos legislativos que modificaron el presupuesto general de la Nación124, e incluso de decretos que crean otras herramientas para atender la crisis como el FOME125.

9. En las condiciones descritas, visto el asunto en términos generales, no es irrazonable pensar que hay necesidad de autorizar la enajenación de activos, pues a pesar de existir otras medidas posibles, también adoptadas en el contexto de la emergencia, como la búsqueda de créditos internos o externos, o el cambio de partidas específicas del presupuesto, los recursos pueden ser insuficientes para hacer frente a la crisis. Ante un panorama de recursos escasos, si bien puede ser necesario invertir en algunas actividades económicas, golpeadas por la crisis, para mantener empleos y a la economía, el Estado debe tener a su disposición alternativas expeditas para desprenderse de dichas inversiones, hechas en una situación de emergencia, cuando dichas actividades logran estabilizarse y recuperarse, precisamente para atender a otras personas o actividades que demandan una ayuda urgente.

10. En el contexto descrito, el Decreto 811 de 2020 tiene dos campos de aplicación, previstos en los artículos 1 y 7. El primer ámbito es el relativo a la inversión y a la desinversión en empresas que se adquiera para mitigar los efectos de la crisis. El segundo ámbito es el que corresponde a enajenar propiedad accionaria del Estado. Como puede verse, se trata de dos cuestiones diferenciables, que ameritan un análisis separado.

Discrepancia respecto a las conclusiones sobre las condiciones materiales de finalidad y de conexidad material

11. La sentencia considera que no se supera las condiciones materiales de finalidad y de conexidad material externa, porque no encuentra que las medidas adoptadas estén encaminadas, de manera directa y específica, a conjurar las causas de la crisis. Esto se funda en cuatro argumentos, siendo el principal el que todavía no se había determinado cuáles serían las empresas que recibirían inversiones del Estado. A esta incertidumbre se agrega que, en todo caso, los recursos no se destinan a financiar obras o medidas de ejecución inmediata o a mediano plazo. A partir de que algunas medidas también se incluyeron el en plan nacional de desarrollo, se infiere que no son medidas propias de la emergencia, sino de otro tipo. Finalmente, se dice que no se demostró la urgencia de obtener recursos.

12. Respecto de los argumentos dados sobre las condiciones materiales de finalidad y de conexidad material externa, considero que ante el notorio efecto en la economía y en los recursos públicos causado por la crisis, que incluso generó un pronóstico de crecimiento negativo para el año 2020 de proporciones históricas, como pudo constatarlo la Corte en la Sentencia C-307 de 2020, a partir de pruebas debidamente practicadas, la urgencia de obtener recursos ya se había demostrado de manera suficiente. Tan se había demostrado que esta Corte declaró exequibles una serie de medidas encaminadas a obtener recursos o a cambiar su destinación, al analizar la exequibilidad de varios decretos legislativos que modificaron el presupuesto general de la Nación126.

13. De otra parte, el que no se hubiera determinado las empresas que recibirían la inversión del Estado, es un argumento que, en primer lugar, sólo puede predicarse del primer ámbito del decreto127 y que, en segundo lugar, responde a la dinámica propia de una economía de crisis. La inversión de recursos públicos debe hacerse con cuidado y con mucha responsabilidad, debe obedecer a una situación objetiva, de la cual debe dar noticia principalmente el afectado, que es quien solicita el apoyo128, y debe considerar múltiples variables relevantes: número de trabajadores, impacto en la economía nacional o en la economía local, tipo de actividad realizada e impacto de la misma en la economía y en la

vida social, etc. No se trataba de autorizar una determinada inversión, sino de establecer un régimen general, en el contexto del estado de excepción.

14. La argumentación de la mayoría parte de una visión reducida de lo que debe o no hacerse para mitigar los efectos de la crisis. En efecto, esto no sólo se hace con obras o medidas de ejecución inmediata, sino que también se logra preservando empresas, actividades económicas y la prestación eficiente de bienes y servicios, pues además de los empleos que con ello se preservan, se protege a las personas cuya actividad económica depende de la continuidad de dichas empresas y actividades (proveedores, contratistas, consumidores, etc.) y, además, a las personas cuyos derechos pueden verse afectados seriamente sin la prestación eficiente de bienes y servicios (usuarios o clientes), como puede ser el caso, verbigracia, de los servicios de telecomunicaciones o de transporte.

15. El que algunas medidas puedan encontrar paralelo en las propuestas en el plan nacional de desarrollo, si bien podría generar alguna sospecha sobre su excepcionalidad, además de no desarrollarse de manera suficiente como argumento en la sentencia, no parece ser una razón idónea para descalificar un régimen general, como el establecido en el decreto sub judice, en el que ciertamente no se busca favorecer a ninguna empresa en concreto, sino hacer frente a la crisis. De otra parte, la enajenación de la participación del Estado en sociedades no es algo inusual, al punto de ser en sí misma sospechosa, pues de hecho existe una norma que regula este fenómeno en condiciones normales, la Ley 226 de 1995, conforme a la cual los planes de enajenación son anuales.

Discrepancia respecto a las conclusiones sobre las condiciones materiales de necesidad jurídica y no contradicción específica

16. La sentencia argumenta que no se indicó las razones por las cuales los instrumentos ordinarios sobre enajenación de participación accionaria del Estado, no eran suficientes para

hacer frente a la crisis, al punto de llegarse a una auto habilitación, por medio de un decreto legislativo, para proceder a dicha enajenación. Esta auto habilitación, además, a juicio de la mayoría contraviene el artículo 150.9 de la Constitución, ya que no se satisface las exigencias propias de un debate democrático previo y robusto. Si bien parece respetar la reserva de ley, la mayoría encuentra que, en realidad, esta norma rompe el equilibrio constitucional.

17. Como ya se advirtió en los anteriores párrafos, el argumento de suficiencia no es predicable de los dos ámbitos del decreto, al no referirse la norma ordinaria a las inversiones y a las desinversiones en razón de la crisis. La Ley 80 de 1993 o la Ley 226 de 1995, no prevén un modelo de inversión y desinversión en circunstancias excepcionales, como las que se dan en la presente emergencia económica, social y ecológica.

18. Si bien comparto las reservas frente a la auto habilitación que puede hacerse en un decreto legislativo, considero que frente a ella hay una medida idónea para mantener el equilibrio constitucional, como es precisamente el control a cargo de esta Corte.

19. En este caso no se trata de acoger sin límites un régimen de autorizaciones, a partir de lo que se denomina en la sentencia auto habilitación, pero tampoco se trata de rechazarlo sin ningún matiz. Las condiciones previstas en la Ley 226 de 1995, en especial las de su artículo 8, no se podían cumplir al momento de dictarse el Decreto 811 de 2020, pues, incluso al momento de declararse el estado de excepción, ya habían pasado los términos para presentar el plan anual de enajenaciones. Por tanto, habría sido necesario esperar, de no tenerse este decreto, al año 2021, para poder hacer las enajenaciones, lo que implica una demora que no corresponde a la urgencia propia de la crisis.

20. Además, debe tenerse en cuenta que el decreto sub judice no se refiere solamente a la enajenación de activos que el Estado tiene con anterioridad, sino de inversiones que tuvo

necesidad de hacer, precisamente por razón de la crisis, y de las que requiere salir con prontitud, para usar esos recursos para atender otras necesidades de la misma crisis. De seguirse la norma ordinaria, como acaba de decirse, esos recursos no podrían recuperarse en el año 2020, pues deberían incluirse en el plan anual de enajenaciones de 2021, lo cual es manifiestamente inadecuado para las tareas de rescate y apoyo a las empresas y a las actividades económicas.

21. La lectura que se hace del artículo 150.9 de la Constitución, pese a ser comprensible, en tanto en ella subyace una seria preocupación por preservar el equilibrio entre los órganos constitucionales y el principio democrático, lleva a una conclusión difícil de sostener, en la medida en que lleva la reserva de ley a una cláusula de prohibición respecto de normas que son materialmente leyes, como los decretos legislativos.

22. Este proceder no se acompasa con el rango y jerarquía de los decretos legislativos, que son verdaderas leyes y, por tanto, pueden modificar las demás leyes. De hecho, esta Corte ha declarado exequibles incluso decretos legislativos que modifican leyes especiales, como las estatutarias y las orgánicas129, e incluso leyes sobre la contratación del Estado130.

23. Por el contrario, el camino seguido por la sentencia lleva a considerar que existen competencias legislativas que, sin existir una restricción expresa en la Constitución, sólo pueden ser ejercidas por el Congreso, a pesar de que se esté ante una grave situación de crisis, como es la que justifica la declaración de un estado de excepción.

El análisis de constitucionalidad del Decreto 811 de 2020 que no se hizo

24. De la circunstancia de que no comparta las razones por las cuales se declaró la

inexequibilidad del Decreto 811 de 2020, no se sigue, de manera necesaria que considere que ha debido declararse su exequibilidad pura y simple.

25. Si se asume que la norma no era inexequible por los motivos planteados por la sentencia, debe procederse al análisis de otras cuestiones. Existe, como lo expuso la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger, a quien le correspondió inicialmente la ponencia en este caso, una circunstancia relevante para el análisis, como es el mandato de promover el acceso a la propiedad, contenido en el artículo 60 de la Constitución.

26. La referida norma constitucional, al referirse a la enajenación de la participación del Estado en una empresa, establece el deber de tomar medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones y, para ello, ofrecer a los trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. Este mandato constitucional también se aplica a la legislación de emergencia, razón por la cual ha debido revisarse las condiciones de enajenación previstas en el decreto sub judice, para establecer si se satisfacía o no.

27. Este tema, como acabo de destacar, ha debido analizarse de fondo. Esto ha debido hacerse con algunos matices, como lo relativo al control de la empresa, que es un elemento determinante para su precio y, por tanto, para preservar los recursos públicos en la enajenación. De este análisis podría haberse derivado, como lo sostuvieron las Magistradas Gloria Stella Ortiz Delgado y Cristina Pardo Schlesinger, la declaración de inexequibilidad de algunos contenidos del decreto y la declaración de exequibilidad condicionada de algunos apartes del mismo, e incluso, como lo propuso el Magistrado Alejandro Linares Cantillo una interpretación más sistemática del referido artículo 60 de la Constitución.

Fecha ut supra.

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Magistrado (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-416/20

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumple requisitos de materiales (Salvamento de voto)

DECRETOS ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Principio de deliberación (Salvamento de voto)

Referencia: expediente RE-338

Asunto: revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020, “Por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me conducen a salvar el voto en la Sentencia C-416 de 2020, adoptada por la Sala Plena en la sesión del 23 de septiembre de este mismo año.

1. Mediante la providencia de la cual me aparto, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de todo el Decreto 811 de 2020, el cual, en términos generales, crea un régimen especial para la inversión y enajenación de la participación estatal en empresas que el Estado haya adquirido, con ocasión de la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica realizada mediante el Decreto 637 de 2020. En mi concepto, este decreto debió declararse exequible, con excepción de una expresión contenida en el numeral 2° del artículo 8°, y salvo el artículo 2° y el numeral 3° del 56artículo 8°, cuya exequibilidad debió ser condicionada, como lo paso a exponer.

1. Comparto con la sentencia la idea que la norma bajo revisión cumple todos los requisitos formales que se le exigen jurisprudencialmente a los decretos que desarrollan estados de excepción. Sin embargo, disiento de la tesis mayoritaria que sostiene que el decreto objeto de revisión no observa los criterios de finalidad, conexidad material externa, necesidad jurídica y no contradicción específica. A mi juicio, sí los satisface, con algunas precisiones que debieron hacerse como condicionamiento.

1. Las medidas para la enajenación de la propiedad accionaria estatal adquirida o recibida en

el marco del estado de emergencia (artículos 1° a 6° del decreto) buscan fortalecer patrimonialmente a las empresas afectadas por la pandemia y recomponer el patrimonio de la Nación, para contar con mayor liquidez para enfrentar los efectos de la emergencia. Por tanto, superan el juicio de finalidad.

En relación con las disposiciones para la enajenación de acciones de sociedades inscritas en bolsa de valores, que son propiedad de la Nación (artículos 7° y 8°), tienen por objeto obtener más recursos para enfrentar los efectos de la pandemia, por lo cual también cumplen el juicio de finalidad.

Con respecto a los preceptos sobre destinación de los recursos producto de la enajenación de las acciones de propiedad de la Nación y venta de participación accionaria entre entidades estatales (artículos 9° y 10° del decreto), estos cumplen a su vez con el criterio de finalidad, en tanto tienen como propósito inyectar recursos en fondos orientados a atender la pandemia, a disminuir el monto de la deuda adquirida para hacerle frente a la crisis y a concretar la venta de la participación accionaria estatal entre entidades públicas, para así recomponer el patrimonio del Estado y ayudar en la superación de las dificultades derivadas de la emergencia.

1. A mi juicio, el articulado del decreto tiene conexidad externa porque la declaratoria del estado de excepción, en el Decreto 637 de 2020, buscaba impedir la quiebra de empresas y la pérdida de empleos, y las medidas del decreto bajo examen complementan la estrategia de recuperación de las empresas, aseguran la continuidad de las mismas y permiten que estas conserven sus activos y su capacidad para mantener y generar empleo. Asimismo, tienen el propósito de conseguir más recursos para hacerle frente a los efectos económicos y sociales de la pandemia que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción. La conexidad externa se refuerza con el hecho de que los recursos obtenidos por la venta de la participación estatal en empresas serán invertidos en la atención de la crisis, de acuerdo con el artículo 9° del decreto.

1. Sumado a lo anterior, las normas enunciadas se avienen al juicio de necesidad jurídica, dado que regulan una materia que tiene reserva de ley por disposición del numeral 9° del artículo 150 de la Constitución, según el cual la ley, en sentido material y formal, tiene la función de "[c]onceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales".

Es cierto que la Ley 226 de 1995 regula la materia y faculta al Gobierno para decidir, en cada caso, "la enajenación de la propiedad accionaria del nivel nacional" (artículo 6°) y para diseñar el programa de enajenación (artículo 7°). Esto podría sugerir que el Gobierno podría haber cumplido con los fines del Decreto 811 de 2020 a través del uso de sus facultades ordinarias, específicamente de aquellas contempladas en la Ley 226 de 1995, y que, por ende, el decreto no sería necesario jurídicamente. Contrario a esta posición, que fue la adoptada por la mayoría, debo precisar que el decreto sometido a control por parte de la Corte contiene supuestos no previstos en esta ley, como la inversión de la Nación en empresas privadas; las posibilidades de recompra de la participación estatal y de enajenación del control de las empresas a un tercero; y la destinación de los recursos producto de la enajenación de las acciones de la Nación para fortalecer el Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME–, para capitalizar el Fondo Nacional de Garantías –FNG– y para disminuir el monto de la deuda adquirida por el Gobierno nacional para mitigar los efectos económicos y sociales adversos de la crisis causada por el COVID-19. Por ende, el decreto es necesario jurídicamente.

En la sentencia se asume que, en el caso específico de normas que autorizan la enajenación de empresas estatales o de la participación accionaria del Estado, el debate en el Congreso no puede eludirse. La razón es que estos procesos son complejos, en la medida en que exigen la concurrencia del Legislativo y del Ejecutivo: "La coincidencia y coordinación entre los dos poderes se concreta tanto en el debate parlamentario y la ley de autorización como

en los actos de ejecución (i.e. contratos, empréstitos, subastas o martillos) que realice el Gobierno. Cuando uno solo de los poderes asume el triple rol de debate, habilitación y ejecución, se desconoce la garantía constitucional de deliberación. Eso implica que ni el Congreso de la República se puede autohabilitar para enajenar por su cuenta las empresas del Estado, ni el Gobierno se puede autohabilitar para enajenar la propiedad accionaria de la Nación a través de sus funciones excepcionales, transitorias y limitadas para expedir algunas normas con fuerza de ley durante los estados de excepción".

Este argumento, sin embargo, no me parece convincente porque es predicable, en general, de cualquier ley, la cual debe ser aprobada por el Congreso, y reglamentada y aplicada por el Ejecutivo. Entonces, con esa lógica, perdería efecto útil el artículo 215 superior, que autoriza al Gobierno a dictar decretos con fuerza de ley durante los estados de emergencia, puesto que, en términos de la providencia, "uno solo de los poderes asume el triple rol de debate, habilitación y ejecución", lo cual se opone al principio de deliberación.

En otras palabras, si la característica que diferencia a las normas que autorizan la enajenación de empresas estatales o de la participación accionaria del Estado y que justifica que solo con respecto a ellas no se pueda omitir la deliberación –lo que se traduce en que sus contenidos no puedan ser adoptadas mediante decretos legislativos–, es que ellas se concretan en un proceso complejo en el que convergen actos tanto de naturaleza legislativa como ejecutiva, entonces la consecuencia lógica es que ningún contenido normativo que, en tiempos de normalidad constitucional debería ser aprobado por el Congreso, podría ser objeto de decretos legislativos.

1. Desde esta perspectiva, creo que lo más razonable jurídicamente era seguir la jurisprudencia de la Corte según la cual, el numeral 9° del artículo 150 de la Constitución permite que el Congreso conceda al Gobierno una autorización de carácter general para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales, como lo son, por ejemplo, la Ley 80 de 1993 y la Ley 226 de 1995. Lo anterior, en lugar de autorizar al

Ejecutivo de forma particular cada vez que pretenda realizar alguna de estas operaciones. Piénsese, por ejemplo, las distorsiones e ineficiencias que provocaría en la administración pública el hecho que cada vez que fuese necesario celebrar un contrato se requiriera del trámite de una ley que lo autorizara131. De acuerdo con esta primera premisa, la ley pueda autorizar de manera general la enajenación de empresas estatales o de la participación accionaria del Estado.

1. Ahora, conforme a la esencia de los estados de excepción y del estado de emergencia económica, social y ecológica, en particular, todas las materias que en tiempos ordinarios el Legislador puede regular son susceptibles, en principio, de ser reguladas por el Gobierno en tiempos de anormalidad constitucional, cuando asume precisamente el papel de Legislador extraordinario. Claro, el Ejecutivo en los estados de excepción debe respetar los requisitos constitucionales exigidos e interpretados por la Corte Constitucional (conexidad externa, necesidad fáctica y jurídica, etc.). Pero, en cuanto a la materia objeto de regulación, no parece haber una gran diferencia con lo que puede y no puede hacer el Legislador ordinario.

1. En este orden de ideas, si el Legislador puede autorizar la enajenación de empresas estatales o de la participación accionaria del Estado y si el Gobierno en los estados de excepción puede, en principio, regular todas las materias que en tiempos de normalidad constitucional el Legislador ordinario puede regular, –obviamente, cumplidos los juicios que la Corte examina–, la conclusión que se sigue es que el Gobierno en este caso podía expedir un decreto que autorizara y regulara la enajenación de empresas estatales o la participación accionaria del Estado.

1. De hecho, en la Sentencia C-242 de 2011132, la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4820 de 2010, el cual buscaba enajenar 10% de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol S.A. para contribuir a la recuperación, construcción y reconstrucción de la infraestructura que se requiriera con ocasión de los daños producidos

por el fenómeno de La Niña. Allí, este Tribunal declaró la inexequibilidad del decreto, pues encontró que la finalidad de la enajenación era atender efectos futuros del fenómeno de La Niña, observación que permitió que se concluyera que el decreto no cumplía el juicio de necesidad133. La inexequibilidad, entonces, no se sustentó en que el Legislador extraordinario no pudiera regular esa materia so pena de contradecir de manera específica la Carta. Por el contrario, la providencia reconoció esa potestad al afirmar que, "efectivamente para proceder a la venta de un porcentaje de las acciones de Ecopetrol, que afecte el límite establecido en la ley para la participación mínima del Estado, se requiere autorización legislativa y, si ello debe hacerse de manera urgente para atender las necesidades de la emergencia, es preciso que tal autorización se emita mediante un decreto con fuerza de ley" (subrayas fuera del texto original).

1. De otro lado, considero que la expresión "[e]n los procesos de enajenación de acciones que pertenezcan a la Nación en sociedades listadas en la bolsa de valores, estas podrán ser ofrecidas de manera simultánea a los destinatarios de condiciones especiales, esto es, sus trabajadores, organizaciones solidarias y de trabajadores, y al público en general", contenida en el numeral 2° del artículo 8° del decreto, debió declararse inexequible. Lo anterior, por cuanto ese aparte de la norma contradice específicamente el artículo 60 de la Constitución que prescribe que, cuando el Estado enajene su participación en una empresa, debe ofrecer a sus trabajadores y a las organizaciones solidarias y de trabajadores condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. Este mandato y garantía constitucional, por consiguiente, es transgredido si las acciones pertenecientes a la Nación en sociedades listadas en la bolsa de valores se pueden ofrecer de manera simultánea a dichas personas y organizaciones y al público en general.

1. Asimismo, en mi opinión, el artículo 2° y el numeral 3° del artículo 8° del decreto en mención debieron declararse exequibles de manera condicionada, en el entendido que se deberá dar aplicación a las medidas de democratización de la participación accionaria estatal consagradas en el artículo 60 superior a favor de los trabajadores y de las organizaciones solidarias y de trabajadores de las empresas cuya participación estatal se pretenda enajenar,

en casos en los que no se haya pactado, al adquirir las acciones o la participación minoritaria en sociedades privadas o mixtas, o al ejercer el retracto o la retroventa. El fundamento de este condicionamiento responde al principio de conservación del derecho, en la medida en que esta interpretación evita una lectura de estas disposiciones contraria al artículo 60 constitucional.

1. En resumen, me distancio de la Sentencia C-416 de 2020, que encontró que el Decreto Legislativo 811 de 2020 es inexequible por no superar los juicios de finalidad, conexidad material externa, necesidad jurídica y no contradicción específica. Al contrario, pienso que sí los cumplen, a excepción de un aparte del numeral 2° del artículo 8°, que contradice directamente el artículo 60 de la Constitución; y a excepción del artículo 2° y del numeral 3° del artículo 8°, que debieron condicionarse para impedir una contradicción específica con la Carta.

De esta manera, expongo las razones que me llevan a salvar el voto respecto de la decisión de declarar inexequible la totalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en la Sentencia C-416 de 2020.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-416/20

Referencia: Expediente RE-338. Control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 811 de 2020 “por el cual se establecen medidas relacionadas con la inversión y la enajenación de la participación accionaria del Estado, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

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 la Sala interpretó de manera desacertada el alcance de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 150 de la Constitución. Esta norma prescribe que corresponde al Congreso de la República «[c]onceder autorizaciones al Gobierno para […] enajenar bienes nacionales». Esta autorización fue otorgada mediante la aprobación de la Ley 226 de 1995.

En mi criterio, afirmar, como lo hace la mayoría de la Sala, que en los estados de emergencia le está vedado al Gobierno nacional expedir decretos legislativos que regulen la venta de la participación accionaria del Estado en determinadas empresas, implica aceptar dos conclusiones que desconocen la Constitución, la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la jurisprudencia constitucional.

La primera es que ni la Constitución ni la referida ley estatutaria le imponen un límite infranqueable al Presidente de la República en esta materia. De hecho, aceptar que sí lo tiene conduce a admitir, por fuera de toda lógica, que la Ley 226 de 1995 es una norma constitucional —cuando en realidad es una ley ordinaria— y, por tanto, inmodificable por el Gobierno nacional en los estados de excepción. Es más, si en realidad se pensara que el Gobierno tiene límites diferentes a los previstos expresamente en la propia Carta para modificar o suspender normas durante los estados de excepción, la Corte no habría declarado la exequibilidad de decretos legislativos que permiten la modificación de leyes estatutarias y orgánicas134.

De este modo, ¿si el Gobierno nacional puede modificar leyes orgánicas y estatutarias durante los estados de excepción, las cuales tienen jerarquía supralegal en el ordenamiento jurídico, resulta razonable estimar, como lo hace la mayoría en el presente caso, que no puede modificar ni suspender una ley ordinaria? Como es natural, la respuesta a este interrogante es negativa. Basta con que la norma satisfaga los diez juicios previstos por la jurisprudencia constitucional para considerar que es constitucional. Como lo demostré a lo largo de la ponencia que presenté ante la Sala Plena, el Decreto Legislativo 811 de 2020 satisface de manera general esos juicios.

Ahora, si bien existe un déficit de deliberación democrática en los estados de excepción y, concretamente, en la expedición de las normas mediante las cuales se pretende conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, esta es una situación común a todos los decretos legislativos y al propio estado de excepción. Este déficit se compensa por medio del control

judicial y político de los decretos legislativos. Sobre el control judicial, los decretos legislativos deben sujetarse a las reglas de validez formal y material definidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994. Se reitera que, en el presente caso, a diferencia de lo que concluyó la mayoría, el Decreto Legislativo 811 de 2020 sí supera esas reglas.

En relación con el control político, es claro que el decreto no menoscabó la facultad del Congreso de la República para reformarlo, adicionarlo o incluso derogarlo. Además, tampoco limitó ni suprimió la potestad del Congreso para ejercer su control político ni para reunirse por derecho propio, o para examinar o pronunciarse expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas adoptadas.

La segunda conclusión incompatible con la Constitución se hace evidente con la lectura de la Sentencia C-393 de 2012. Es esa oportunidad, la Corte se ocupó de determinar el alcance de la autorización del Congreso de la República al Gobierno nacional para la enajenación de bienes nacionales. Al respecto, explicó que si bien el numeral 9 del artículo 150 constitucional contempla tres actuaciones —«celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales»—, en realidad se trata de una sola, porque tanto los empréstitos como la enajenación de bienes son especies contractuales. Igualmente, señaló que «podría también asumirse que el referido artículo 60 de la carta política incorpora en sí mismo una autorización de rango constitucional para que el Estado pueda proceder a la venta de las participaciones accionarias de que sea titular, sin necesidad de una adicional autorización legislativa».

Si la autorización para enajenar bienes nacionales, en el contexto de los estados de emergencia, es una competencia exclusiva del Congreso de la República, y si dicha enajenación forma parte del mismo enunciado normativo constitucional que se refiere a la autorización para celebrar contratos, ¿por qué razón la jurisprudencia admite que durante esos estados, el Gobierno nacional puede modificar e incluso suspender disposiciones del

Estatuto General de Contratación de la Administración Pública?

La aplicación de lo prescrito en el artículo 150, numeral 9, de la Constitución, en los términos señalados por la mayoría de la Sala, llevaría al absurdo de considerar que el Gobierno no se encuentra autorizado para expedir decretos legislativos que modificaran o suspendieran la Ley 80 de 1993. Nuevamente, si en realidad se pensara que ello es así, no se entiende cómo la Corte ha declarado la exequibilidad de varios decretos, expedidos en esta y en pasadas emergencias, que, justamente, tienen ese propósito135.

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

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

1 Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16551

2 Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17086

3 Oficios OPC-810/20 al OPC-829/20 la Secretaría General de la Corte Constitucional da cumplimiento y comunicación a lo resuelto en el Auto del 26 de junio de 2020. Cfr.

https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17097

4 A través de oficio del 7 de julio de 2020, dio respuesta a los oficios OPC-810/20 al OPC-829/20. Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17322

5 Se allegaron como anexos al escrito los siguientes documentos: i) copia simple del documento titulado "Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal segundo del Auto de Pruebas del 26 de junio de 2020 – Exp. RE-338, Oficio N° OPC- 813/20 -Decreto Legislativo 811 de 2020" (3 de julio de 2020) suscrito digitalmente por la directora de la Dirección de Participaciones Estatales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 62 folios; ii) copia simple del documento titulado "Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal segundo del Auto de Pruebas del 26 de junio de 2020 – Exp. RE-338, Oficio N° OPC- 813/20 – Decreto Legislativo 811 de 2020" (3 de julio de 2020) suscrito digitalmente por la directora de la Dirección de Participaciones Estatales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 62 folios.; iii) copia simple del documento anexo titulado "Actualización Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana – Superintendencia de Sociedades" (30 de abril de 2020) suscrito electrónicamente por el asesor económico del despacho del superintendente de sociedades, 25 folios; iv) copia simple del reporte del Ministerio de Salud y Protección Social "Situación actual nuevo Coronavirus (COVID-19) (6 de julio de 2020), 1 folio; v) copia simple del reporte de Organización Mundial de Salud (OMS) "Coronavirus Disease (COVID-19) – Situation Report – 168" (6 de julio de 2020), 18 folios y vi) copia de los documentos que acreditan la representación legal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

6 "Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal segundo del Auto de Pruebas del 26 de junio de 2020 – Exp. RE-338, Oficio N° OPC- 813/20 -Decreto Legislativo 811 de 2020". Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17322 (pp. 69-131).

7 "Informe de la Superintendencia de Sociedades, sobre la solicitud del numeral segundo del Auto del 26 de junio de 2020, dentro del expediente RE-338. (Decreto Legislativo 811 de 2020)". Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17322 (pp. 133-138).

8 “Actualización Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana: Superintendencia de Sociedades”. Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17322 (pp. 140-164).

9 Ibíd., p. 33.

10 Oficio 11626/2020/MEM del 3 de julio de 2020 e “Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal segundo del Auto de Pruebas del 26 de junio de 2020. Exp. RE·338, Oficio N° OPC 813/20. Decreto Legislativo 811 de 2020”. El contenido detallado de este oficio se encuentra en el Anexo I de esta sentencia.

12 Ibíd., p. 76.

13 Ibíd., p. 77.

14 Ibíd., p. 78.

15 Ibíd., p. 78.

16 Ibíd., p. 82.

17 Ibíd., p. 80.

18 Ibíd., p. 82.

19 Ibíd., p. 82.

20 Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 3 de julio de 2020, op. cit., p. 83.

21 Ibíd., p. 83.

22 Ibíd., p. 84.

23 Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 3 de julio de 2020, op. cit., p. 90.

24 Ibíd., p. 92.

25 Ibíd., p. 92.

26 Ibíd., p. 95.

27 Ibíd., p. 98.

28 Ibíd., p. 99.

29 Ibíd., p. 99.

30 Por la cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones.

31 Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (3 de julio de 2020), op. cit., p. 110.

32 Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (3 de julio de 2020), op cit., p. 114.

33 Ibíd., p. 114.

34 Ibíd., p. 118.

35 Ibíd., p. 126.

36 Oficio No. 2020-01-310758 (1 de julio de 2020) "Informe de la Superintendencia de Sociedades, sobre la solicitud del numeral segundo del Auto del 26 de junio de 2020, dentro del Expediente RE-338. (Decreto Legislativo 811 de 2020)".

37 Ibíd., pp. 133 y 134.

38 "Actualización Impacto de la Coyuntura del Coronavirus en la Economía Colombiana – Superintendencia de Sociedades" (30 de abril de 2020) Suscrito electrónicamente por Andrés David Ibáñez Parra (asesor económico del despacho del superintendente de sociedades), pp. 138 a 163.

39 Ibíd., p. 141.

40 Ibíd., p. 143.

41 Ibíd., p. 150.

42 Ibíd., p. 150.

43 Ibíd., p. 161.

44 Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17486

46 Decretos Legislativos de adición expedidos en virtud del Decreto Legislativo 417 de 2020: 519 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; 522 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; 571 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” y 572 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Decretos legislativos de adición expedidos en virtud del Decreto Legislativo 637 de 2020: 774 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2002” y 813 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2002”.

47 El Ministerio de Hacienda relacionó los decretos legislativos de modificación expedidos en virtud del Decreto 637 de 2002: 813 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2002”. Además, este Ministerio explicó que mediante los Decretos Legislativos 519, 571, 572 Y 774 de 2020 se adicionaron recursos por valor de $25.527.000.000.000 al Fondo de Mitigación de Emergencias (FOME), teniendo como fuentes de recursos correspondientes las establecidas en los Decretos Legislativos 444, 552, 562 Y 568 de 2020. A su vez, a través del Decreto Legislativo 492 del 28 de marzo de 2020, se

ordenó la adición de $3.250.000.000.000 para la capitalización del Fondo Nacional de Garantías (FNG). También explicó que, en desarrollo del Decreto Legislativo 662 de 2020, el Gobierno nacional hizo un traslado de $83.499.717.017 dentro de la misma sección presupuestal Ministerio de Educación Nacional – del rubro de inversión “Calidad, cobertura y fortalecimiento de la educación inicial, preescolar, básica y media” y “Fortalecimiento de la gestión y dirección del sector educación” al rubro de inversión “Calidad y fomento de la educación superior”.

48 Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (7 de julio de 2020), op. cit., p. 18.

49 Ibíd., p. 21.

50 Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (7 de julio de 2020), op. cit., p. 30.

51 Ibíd., p. 31.

52 Ibíd., p. 32.

53 Ibíd., p. 33.

54 Ibíd., p. 34.

55 Ibíd., p. 40.

56 Ibíd., p. 39.

57 Ibíd., p. 41.

58 Ibíd., p. 42.

59 Ibíd., p. 44.

60 Ibíd., p. 45.

61 Ibíd., p. 45.

62 Ibíd., p. 48.

63 Ibíd., p. 49.

64 Ibíd., p. 49.

65 Ibíd., p. 49.

66 “Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal primero del Auto de pruebas del 16 de julio de 2020 – Opc 930/20 Exp. RE-338. Decreto Legislativo 811 De 2020” (22 de julio de 2020). Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=17786

67 Ibíd., p. 2.

68 Ibíd., p. 5.

69 Ibíd., p. 4.

70 Ibíd., p. 4.

71 Ibíd., p. 9.

72 Las intervenciones extemporáneas fueron presentadas por el representante a la Cámara Cesar Augusto Ortiz Zorro, la Asociación Sindical de Profesores Universitarios (ASPU), la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y la ciudadana Helena Villamizar García.

73 Escrito presentado por el procurador general de la nación (20 de agosto de 2020). Cfr. https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=18606

74 Ibíd., p. 33.

75 Ibíd., p. 32.

76 Ibíd., p. 26.

77 Ibíd., p. 26.

78 Ibíd., p. 33.

79 Ibíd., p. 38.

80 Ibíd., p. 39.

81 Ibíd., p. 24.

82 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 de 2017.

83 El juicio de finalidad señala que toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos. El juicio de conexidad material 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. El juicio de conexidad material pretende determinar: i) si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y, ii) si existe relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente. El juicio de motivación suficiente complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de existir una fundamentación del decreto de emergencia, el presidente formuló razones que resultan suficientes para justificar cada una de las medidas adoptadas. El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la Ley Estatutaria que regula los estados de excepción y los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional sobre el carácter intocable de algunos derechos. Estos, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales y ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Gobierno bajo el estado de emergencia económica, social y ecológica establecido en los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 1994. El juicio de necesidad implica que las medidas adoptadas en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar

a la declaratoria del estado de excepción. El juicio de no discriminación exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada, inter alia, en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales estas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. El juicio de proporcionalidad exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Sentencias C-150, C-151, C-152, C-153, C-154, C-155, C-156, C-157, C-158, C-159, C-160, C-161 y C-162 de 2020.

84 Decreto Legislativo 637 de 2020 (p. 5).

85 A través de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 este Ministerio declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Esta fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020.

86 El Gobierno nacional expidió el Decreto Legislativo 457 del 22 de marzo de 2020 mediante el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia -con algunas excepciones-a partir de las cero (00:00) horas del día veinticinco (25) de marzo de 2020 hasta las cero (00:00) horas del día trece (13) de abril de 2020. Con el fin de continuar atendiendo la emergencia sanitaria, mediante el Decreto Legislativo 531 del 8 de abril de 2020, el Gobierno nacional ordenó el extender el aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 13 de abril de 2020 hasta las cero horas (00:00) del 27 de abril de 2020. Esa medida ha sido prorrogada de la siguiente manera: el Decreto Legislativo 593 de 24 de abril de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 27 de abril de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 11 de mayo de 2020. El Decreto Legislativo 636 de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 11 de mayo de 2020 hasta las cero horas (00:00) del 25 de mayo de 2020. El Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 01 de junio de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 01 de julio de 2020. El Decreto Legislativo 878 del 25 de junio de 2020 prorrogó la vigencia del

Decreto Legislativo 749 del 28 de mayo de 2020 hasta el quince (15) de julio de 2020. El Decreto Legislativo 990 del 09 de julio de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 16 de julio de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 01 de agosto de 2020. El Decreto Legislativo 1076 del 28 de julio de 2020 ordenó la extensión del aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero (00:00) horas del 01 de agosto de 2020 hasta las cero (00:00) horas del 01 de septiembre de 2020. El Decreto Legislativo 1168 del 25 de agosto de 2020 ordenó la fase de Aislamiento Selectivo y Distanciamiento Individual Responsable que regirá en el país desde las cero horas (00:00 a.m.) del 1 de septiembre de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de octubre de 2020. El Decreto Legislativo 1297 del 29 de septiembre de 2020 ordenó prorrogar los efectos del Decreto Legislativo 1168 del 25 de agosto de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 01 de noviembre de 2020. El Decreto Legislativo 1408 del 30 de octubre de 2020 ordenó prorrogar la vigencia del Decreto 1168 del 25 de agosto de 2020 hasta las cero horas (00:00 a.m.) del 01 de diciembre de 2020.

88 Ibíd.

89 Decreto Legislativo 811 de 2020.

90 Ley 1967 de 2019 (artículo 17): “Modifíquese el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, el cual quedará así: “Artículo 17. Número, denominación, orden y precedencia de los Ministerios. El número de ministerios es dieciocho. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente: 1. Ministerio del Interior. 2. Ministerio de Relaciones Exteriores. 3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. 4. Ministerio de Justicia y del Derecho. 5. Ministerio de Defensa Nacional. 6. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. 7. Ministerio de Salud y Protección Social. 8. Ministerio de Trabajo. 9. Ministerio de Minas y Energía. 10. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. 11. Ministerio de Educación Nacional. 12. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. 13. Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. 14. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. 15. Ministerio de Transporte. 16. Ministerio de Cultura.17. Ministerio de la Ciencia, Tecnología e Innovación. 18. Ministerio del Deporte”.

91 Sentencia C-256 de 2020.

92 Entre muchas otras, se pueden consultar las sentencias: C-151 de 2020, C-154 de 2020,

C-158 de 2020, C-173 de 2020, C-185 de 2020, C-194 de 2020, C-197 de 2020, C-201 de 2020, C-205 de 2020, C-211 de 2020, C-212 de 2020 y C-216 de 2020.

93 Decreto Legislativo 1265 de junio 21 de 1994. “Por el cual se dictan disposiciones especiales sobre los créditos en la zona de desastre de los Departamentos de Cauca y del Huila”.

94 “Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación”.

95 Sentencia C-149 de 2003 (considerando 12).

96 “Por el cual se expiden normas en materia procesal penal”.

97 “Por el cual se desarrolla el Decreto 1770 del 7 de septiembre de 2015 y se autoriza el inicio de la generación de energía eléctrica en el proyecto hidroeléctrico El Quimbo”.

98 “Por el cual se adoptan medidas para proteger los derechos fundamentales de los niños, las niñas y los adolescentes y se asignan a los procuradores judiciales de familia funciones para adelantar los procesos de adopción, como autoridades jurisdiccionales transitorias, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

99 Sentencia C-193 de 2020.

100 “Por el cual se crea el impuesto solidario por el COVID 19, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dispuesto en el Decreto Legislativo 417 de 2020”.

101 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio, inter alia, en las sentencias: C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-465 de 2017, C-437 de 2017 y C-434 de 2017.

102 Ley 137 de 1994 (artículo 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”.

103 “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-724 de 2015.

104 Sentencia C-700 de 2015.

105 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio, inter alia, en las sentencias: C-517 de 2017, C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-437 de 2017 y C-409 de 2017.

106 Constitución Política (artículo 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".

107 Ley 137 de 1994 (artículo 47). "Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado".

108 "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". Sentencia C-409 de 2017.

109 "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". Sentencia C-724 de 2015.

110 Oficio 11626/2020/MEM (3 de julio de 2020) e "Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la solicitud del ordinal segundo del Auto de Pruebas del 26 de junio de 2020. Exp. RE·338, Oficio N° OPC 813/20. Decreto Legislativo 811 de 2020", p. 78.

111 Ibíd., p. 78.

112 Decreto Legislativo 811 de 2020.

113 Sentencias C-194 de 2020 y C-200 de 2020.

114 Cfr. Ley 1955 de 2019 (artículo 44) por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”.

115 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias: C-467 de 2017, C-466 de 2017, C-465 de 2017, C-437 de 2017, C-409 de 2017 y C-723 de 2015.

116 Cfr. Decreto Legislativo 444 de 2020 “Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y la Ley 226 de 1995 “Por el cual se desarrolla el artículo 60 de la Constitución Política en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal, se toman medidas para su democratización y se dictan otras disposiciones”.

117 Al respecto se pueden consultar, 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.

118 Sentencia C-393 de 2012.

119 Sentencia C-393 de 2012.

120 Sentencias C-466 de 1997, C-401 de 2001, C-738 de 2001, C-246 de 2004 y C-241 de 2011.

121 Sentencia C-393 de 2012.

122 En el contexto de la actual emergencia, la Corte declaró la exequibilidad de decretos legislativos que suspendieron la aplicación de normas ordinarias sobre contratación estatal y celebración de empréstitos. Por ejemplo, en la sentencia C-194 de 2020, la Sala Plena declaró la exequibilidad de los artículos 10, 12 y 13 del Decreto Legislativo 444 de 2020 que exceptúan la aplicación del régimen de autorizaciones de las operaciones de crédito público -entre las que se encuentra la celebración de empréstitos- previsto por el artículo 42 de la Ley 80 de 1993.

123 Artículo 15 del Decreto Legislativo 444 de 2020.

124 Cfr., Sentencias C-170, C-206, C-212, C-215 y C-351 de 2020.

125 Cfr., Sentencias C-194 y C-240 de 2020.

126 Supra, nota al pie 1.

127 Supra 10.

128 Es razonable asumir que una persona, antes de solicitar un apoyo, debe conocer cuáles son las condiciones en las que este se brindará, para poder evaluar si esa es la mejor alternativa posible para superar la situación de crisis. Como es obvio, esto no puede saberse antes de que se dicte el decreto.

129 Sobre la modificación de las leyes estatutarias y orgánicas, conforme a la síntesis hecha en la Sentencia C-242 de 2020, pueden consultarse las Sentencias C-671 de 2015, C-158 y C-199 de 2020.

130 Cfr., Sentencia C-181 de 2020.

131 En la Sentencia C-393 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo 8° de la Ley 226 de 1995 que fue demandado por violar el numeral 9° del artículo 150 de la Constitución, que obliga, según el actor, a que las decisiones de enajenación de empresas estatales se tomen individualmente por parte del poder legislativo, mediante autorizaciones específicas. Esta Corporación desestimó las pretensiones del accionante, al explicar que "la autorización especial de que trata el numeral 9° del artículo 150 superior deberá tramitarse solo en aquellos casos en que la misma ley así lo exija, ya que la Constitución de 1991, pese a haber mantenido ese mecanismo, se abstuvo de regular en qué hipótesis aquel sería necesario. Así las cosas, ha explicado la Corte, que la autorización legislativa requerida para la celebración de contratos es en general la que resulta del último inciso de ese artículo 150, que ya ha sido dada por el Congreso mediante la expedición de la Ley 80 de 1993 y sus normas complementarias, a partir de lo cual no podría entenderse que el Gobierno debe solicitar ni el Congreso expedir, una específica ley de carácter autorizatorio cada vez que el primero busque llevar a cabo alguna de esas operaciones, como sería la celebración de un específico contrato, la enajenación de un determinado activo perteneciente a la Nación, etc.". Agregó que, "en lo que atañe a la posible enajenación de participaciones accionarias de propiedad de entidades estatales, operación que desde el punto de vista jurídico corresponde a un contrato de compraventa, considera la Corte que la Ley 226 de 1995, expedida para dar desarrollo legal al mandato especialmente previsto en el artículo 60 del texto superior y de la cual hacen parte las

normas aquí acusadas, constituye una autorización legislativa de carácter general para que las entidades interesadas (sea la Nación u otra de distinto nivel) puedan proceder a tal enajenación a través de los cauces y procedimientos previstos en esa misma ley, sin que para ello se requiera una autorización legislativa de carácter especial, como la prevista en el numeral 9° del artículo 150 constitucional".

132 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

133 En concreto, la Corte subrayó que "los recursos provenientes de la enajenación de la participación accionaria de la Nación en Ecopetrol, se destinarían específicamente a la atención de necesidades de recuperación, construcción y reconstrucción, que se inscriben, en lo esencial, en la tercera fase de las que se han previsto para la atención de la emergencia, orientada a la prevención y mitigación de riesgos, y que comprende, precisamente, las actividades construcción y reconstrucción de infraestructura, así como a las destinadas a prevenir, en el largo plazo, la repetición de emergencias como la presente" (subrayas fuera del texto original).

134 También se pueden ver las Sentencias C-242, C-199 y C-158 de 2020 y C-671 de 2015.

135 Se pueden consultar, entre otras, las Sentencias C-163 de 2020, C-465 de 2017, y C-251, C-194 y C193 de 2011.