



Corte declara Constitucional decreto legislativo que crea el Fondo de Mitigación de Emergencias FOME

Boletín No. 96

Bogotá, 24 de junio de 2020

Con una votación de 7-2, la Sala Plena de la Corte Constitucional declaró ajustado a la Constitución el decreto 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”, emitido para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento.

El alto tribunal concluyó que dicho decreto cumple con los requisitos formales y materiales previstos por la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. Esta conclusión se fundó en los siguientes argumentos:

Primero, la Sala Plena constató que dicho Decreto cumple con todos los requisitos formales de constitucionalidad. En efecto, fue suscrito por el Presidente y todos los ministros, fue proferido durante la vigencia y en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020, en tanto (a) fue expedido dentro de los 30 días siguientes a dicha declaratoria de emergencia, y tiene por objeto “dictar disposiciones en materia de recursos dentro del Estado de Emergencia”, y contiene motivación, por cuanto expresa las razones que justificaron su expedición, el objeto que persigue, la finalidad de las medidas adoptadas, así como su relación con la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.



Segundo, la Sala Plena advirtió que el Decreto Legislativo 444 de 2020 satisface los juicios materiales de constitucionalidad. Al respecto, la Sala estudió la constitucionalidad de las medidas en relación con los siguientes tres ejes temáticos: creación del FOME (arts. 1, 2, 3 (parágrafo), 4 (parágrafo), 6, 7 y 17); origen de los recursos del FOME (arts. 3 (inciso y 5 numerales), 10, 11, 12, 13 y 14), y destinación de los recursos del FOME (arts. 4 (inciso y 6 numerales), 5, 8, 9, 15 y 16).

En relación con el primer eje temático, la Corte concluyó que estas medidas satisfacen los juicios materiales de constitucionalidad. En particular, constató la compatibilidad de las disposiciones relativas a la creación del FOME, su naturaleza jurídica, su objeto y la regulación de su administración y liquidación con el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP) y el ejercicio del control fiscal por parte de la Contraloría General de la República (art. 267 de la CP). Asimismo, consideró que la creación de este fondo es una medida necesaria, fáctica y jurídicamente, así como adecuada para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En relación con el segundo eje temático, la Corte acreditó que las medidas relativas al origen de los recursos del FOME satisfacen los juicios materiales de constitucionalidad. Al respecto, la Sala Plena concluyó que los préstamos del Fondo de Ahorro y Estabilización (FAE) y del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) no vulneran contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. En efecto, estos préstamos (a) no violan el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP) (b) no vulneran el artículo 48.6 de la Constitución, y (c) no constituyen una autorización ilimitada de endeudamiento, que afecte la capacidad de pagos de la Nación (art. 364 de la CP). Además, la Corte resaltó que tales operaciones de crédito público no desconocen la destinación específica de los recursos de estos fondos (arts. 361 y 48 de la CP), no implican desfinanciamiento alguno de los mismos y garantizan en debida forma su funcionamiento. En particular, la Corte resaltó que, en el marco del artículo 14 del Decreto Legislativo sub examine, la



remuneración de los préstamos otorgados por el FONPET deberá llevarse a cabo a “tasas de interés de mercado”, que, en todo caso, deberán garantizar el poder adquisitivo de tales recursos. Por último, estas disposiciones resultan idóneas, necesarias y proporcionadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

En relación con el tercer eje temático, la Corte constató que las medidas relativas a la destinación de los recursos del FOME también satisfacen los requisitos materiales de constitucionalidad. Esto es así por tres razones. Primero, las transferencias de recursos a las entidades que forman parte del Presupuesto General de la Nación, las operaciones de transferencias temporal de valores y de apoyo de liquidez al sector financiero, así como las operaciones de fortalecimiento patrimonial e inversión directa en el sector real, son medidas que: (i) no constituyen un auxilio o donación proscrito por la Constitución (art. 355 de la CP), (ii) no disponen delegación de función alguna al Ministerio de Hacienda para proferir decretos con fuerza material de Ley (arts. 212 a 215 de la CP), (iii) no vulneran el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP), (iv) no desconocen el principio de Estado social de derecho ni los compromisos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 1 y 93 de la CP), y (v) no tienen por objeto el enriquecimiento de la banca privada.

Segundo, la Corte consideró que estas medidas están directa y específicamente encaminadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En todo caso, la Corte resaltó que la administración y la destinación de tales recursos deberá observar los principios de la administración pública previstos por la Constitución Política. Finalmente, la Sala Plena concluyó que estas medidas son necesarias, fácticas y jurídicamente, para superar la emergencia declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

En la decisión salvaron su voto los Magistrados, Cristina Pardo y Alberto Rojas al considerar que dicho decreto Ley afecta la autonomía territorial



y viola el artículo 48 de la Constitución Política que establece que no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. El Magistrado Rojas Ríos precisó que existe una implícita regresión de los derechos sociales establecido en el artículo 215 que precisa que "no se podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores".

