

LA INVERSIÓN OBLIGATORIA EN TÍTULOS DE DEUDA PÚBLICA ESTABLECIDA COMO INSTRUMENTO PARA AMPLIAR LAS FUENTES DE LIQUIDEZ QUE MITIGUEN EL DETERIORO DE LAS CONDICIONES ECONÓMICAS Y LAS CONSECUENCIAS ADVERSAS GENERADAS POR LA PANDEMIA DE COVID19, CONFIGURA UNA LIMITACIÓN RAZONABLE Y PROPORCIONADA A LA LIBRE EMPRESA Y A LA PROPIEDAD QUE SE JUSTIFICA CONSTITUCIONALMENTE

IV. EXPEDIENTE RE-288 - SENTENCIA C-196/20 (junio 24)
M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 562 DE 2020
(abril 15)

Por el cual se adoptan medidas para crear una inversión obligatoria temporal en títulos de deuda pública, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

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

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la que se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que el artículo 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que, en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril y ciento veintisiete (127) fallecidos a esa fecha.

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

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. 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. C señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT2-5, hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos, 117.217 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el «El COVID- 19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», afirma que «[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...]»

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

Que la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el citado comunicado, insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, «Estamos en una situación sin precedentes en la que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros

ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

Que el Decreto 417 del 17 de marzo 2020 señaló en su artículo 3 que el Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en su parte considerativa, todas aquellas «adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.»

Que la adopción de medidas de rango legislativo autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

Que la pandemia derivada del Coronavirus Covid-19 ha generado condiciones adversas tanto económicas como sociales, no sólo por las mayores necesidades de recursos en el sector salud, sino por las decisiones de confinamiento que se han tomado para proteger la propagación del virus en el país.

Que las decisiones de aislamiento preventivo, junto con otras medidas relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, generan una afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio. En particular para el sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener su actividad económica y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores. Así mismo, se ha generado una afectación para las personas naturales, incluyendo trabajadores independientes y empleados que podrían ser objeto de despidos o terminación de sus contratos, lo cual, a su turno, puede traer para ellos la falta de capacidad para cubrir los gastos necesarios para su normal sostenimiento, incluyendo gastos de salud, educación y servicios públicos.

Que como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Económica Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se requiere contar con recursos adicionales a los disponibles a través de los mecanismos ordinarios, que puedan ejecutarse de forma ágil e inmediata, con el fin de destinarlos exclusivamente a implementar medidas dirigidas a fortalecer el sistema de salud para garantizar las condiciones necesarias de atención y prevención en el marco de la rápida propagación del Coronavirus COVID-19, así como a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ello conlleva .

Que con el objetivo de mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia derivada del Coronavirus COVID- 19, se hace necesario ampliar los mecanismos de liquidez con los que cuenta el Gobierno nacional.

Que en virtud de los efectos que la emergencia pueda tener en las fuentes de liquidez ordinarias de la Nación, como lo sería una reducción en el recaudo de impuestos o en la disponibilidad de recursos en los mercados de capitales, es necesario adoptar una estrategia a nivel del Gobierno nacional para atender estas circunstancias.

Que, en todo caso, los recursos adicionales se destinarán a enfrentar las mayores necesidades sociales y económicas ocasionadas por la emergencia decretada, garantizando además que los mismos se obtengan de forma que no se afecte el balance del Gobierno nacional.

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se consideró la «necesidad de [contar con] recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria [...]» y se dispuso la «creación del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME con las subcuentas necesarias 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».

Que dada la necesidad de recursos líquidos para atender las crecientes necesidades generadas por la actual crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan a la

Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de República.

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, atendiendo al deber constitucional de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, y reconociendo la función social de la propiedad, se hace necesario crear una inversión obligatoria en títulos de deuda pública, cuyos recursos estén destinados a conjurar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Que el artículo 95 de la Constitución Política establece a cargo de todas las personas el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, lo cual debe apuntar fundamentalmente hacia la consistencia y mejoramiento de las finanzas públicas, y, por tanto, hacia el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, buscando el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, en la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y en la preservación de un ambiente sano.

Que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, requiere en el corto plazo un monto significativo de recursos necesarios para mitigar el impacto de dicha pandemia sobre la población colombiana, por lo cual se considera necesario acudir al principio de la solidaridad por parte de los menos afectados por la pandemia, con el fin de potenciar las medidas de alivio llevadas a cabo por el Gobierno nacional y maximizar el número de beneficiarios de dichas medidas, focalizadas hacia la población más vulnerable.

Que los establecimientos de crédito cuentan con unos requisitos de disponibilidad de liquidez para su operación que atienden a la salvaguarda de la estabilidad del sector financiero y protección de los recursos de los ahorradores. La determinación de una obligación con base en la disponibilidad de liquidez de cada establecimiento de crédito responde a las condiciones de cada entidad, y por tanto a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Adicionalmente, la inversión obligatoria requerida en unos nuevos títulos de deuda pública tiene asociada una rentabilidad a tasa de mercado, y por tanto, se evita poner en situación de riesgo a los establecimientos de crédito y a los ahorradores, dado que la inversión obligatoria requerida no representa un costo incurrido que no pueda ser recuperado en el tiempo.

Que la inversión obligatoria en títulos de deuda pública de que trata el presente Decreto Legislativo no constituye un tributo, sino una limitación a la propiedad que será remunerada a tasas de mercado. En este sentido, es importante resaltar que (i) desde el punto de vista de su identidad fiscal, la inversión obligatoria hace parte de los recursos de crédito, mientras que los tributos son recursos propiamente fiscales, producto del poder impositivo del Estado; (ii) desde el punto de vista de su integración al presupuesto público, mientras que la inversión hace parte de los recursos públicos con destinación específica, las contribuciones parafiscales, no hacen parte del presupuesto; (iii) desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, mientras la inversión obligatoria entraña la expedición de un título valor, el tributo no; (iv) desde el punto de vista de su tratamiento contable y fiscal, mientras la inversión obligatoria se refleja en el activo y en el patrimonio del sujeto que la adquiere, el tributo, ya sea impuesto, tasa o contribución especial, disminuye el activo del adquirente sin compensación patrimonial directamente asociable a la erogación.

Que el artículo 333 de la Constitución Política consagra el derecho de todas las personas de ejercer libremente la actividad económica que tengan a bien asumir, siempre dentro de los límites del bien común.

Que las normas de rango legal pueden delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Jurídicamente, la libertad económica está garantizada por la Constitución siempre que exista armonía con el interés y bien común. En la coyuntura de la Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la salud de todos los colombianos se erige como fundamento para una limitación que permite materializar el fin social de la propiedad y la protección.

Que la inversión obligatoria en títulos de deuda pública ha sido considerada por la Corte Constitucional como un método legal para salvaguardar derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos en diversas sentencias (ver, entre otras, Sentencias C-495 de 1996, C-1140 de 2000, C-1411 de 2000, C-870 de 2003 y C-220 de 2011), reconociendo la función social de la propiedad y que tanto el ejercicio de la actividad económica como la libertad de empresa tienen límites en el estado social de derecho y, especialmente, en las emergencias económicas, sociales y ecológicas.

Que de conformidad con lo anterior, por medio del presente Decreto Legislativo se crea una norma con el fin de procurar para el Gobierno nacional recursos de liquidez de manera temporal, con el fin de hacer frente a las causas que motivaron la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 417 del 17 de marzo de 2014 y mitigar sus efectos.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO 1. Inversión obligatoria en títulos de deuda pública. Créase una inversión obligatoria temporal en Títulos de Deuda Pública Interna denominados Títulos de Solidaridad - TDS, cuyos recursos serán destinados a conjurar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Esta operación no afecta el cupo ni las autorizaciones conferidas por el artículo primero de la Ley 1771 de 2015 y las normas que regulan la materia, y su emisión solo requerirá del Decreto que fije su monto, plazo y condiciones para su suscripción.

En todo caso, la suscripción de esta inversión obligatoria por parte de los sujetos obligados deberá efectuarse dentro de los noventa (90) días siguientes a la expedición del presente Decreto Legislativo.

ARTÍCULO 2. Títulos de Solidaridad objeto de la inversión obligatoria. Los Títulos de Solidaridad - TDS serán títulos de deuda pública interna a la orden, libremente negociables; tendrán un plazo de un (1) año contado a partir de la fecha de su emisión, prorrogable parcial o totalmente, de forma automática, por períodos iguales, a solicitud del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional, hasta el año 2029, y devengarán un rendimiento que refleje las condiciones del mercado de títulos de deuda pública interna de corto plazo.

El valor total del capital será pagado en la fecha de vencimiento del plazo del título, siempre y cuando no haya sido renovado. Los intereses se reconocerán anualmente. El monto y demás condiciones de emisión y colocación de los títulos serán establecidos por el Gobierno nacional.

PARÁGRAFO. Los Títulos de Solidaridad - TOS serán instrumentos desmaterializados administrados por el Banco de la República mediante contrato de administración fiduciaria, en el cual se prevea su agencia, custodia, servicio de deuda y demás servicios correspondientes a su administración.

ARTÍCULO 3. Sujetos obligados a invertir. Están obligados a suscribir Títulos de Solidaridad - TDS en el mercado primario los establecimientos de crédito, en los siguientes porcentajes:

1. Hasta tres por ciento (3%) del total de los depósitos a la vista sujetos a encaje de los sujetos obligados, deducido previamente el encaje, con base en los estados financieros reportados con corte a 31 de marzo de 2020.

2. Hasta uno por ciento (1%) del total de los depósitos y exigibilidades a plazo sujetos a encaje de los sujetos obligados, deducido previamente el encaje, con base en los estados financieros reportados con corte a 31 de marzo de 2020, incluidas aquellas exigibilidades con un porcentaje de encaje del cero por ciento (0%).

Se exceptúa de la inversión obligatoria prevista en este Decreto Legislativo a las Instituciones Oficiales Especiales -IOE.

PARÁGRAFO. Las personas no obligadas a efectuar la inversión obligatoria de que trata el presente Decreto Legislativo podrán voluntariamente suscribir Títulos de Solidaridad - TDS. Para el efecto, el plazo para realizar su suscripción será reglamentado por el Gobierno nacional.

ARTÍCULO 4. Control de la Inversión. Los establecimientos de crédito demostrarán ante la Superintendencia Financiera de Colombia el cumplimiento de la inversión obligatoria en TDS a que se refiere este Decreto Legislativo, con base en los estados financieros que las entidades hayan reportado a esta superintendencia con corte a 31 de marzo de 2020.

ARTÍCULO 5. Uso de los recursos. Los recursos generados por la inversión obligatoria de que trata este Decreto Legislativo

serán incorporados presupuestalmente como una fuente de recursos adicional del Fondo de Mitigación de Emergencia - FOME, creado por el Decreto Legislativo 444 del 21 de marzo de 2020.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 562 del 15 de abril de 2020, “[p]or el cual se adoptan medidas para crear una inversión obligatoria temporal en títulos de deuda pública, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. Síntesis de la providencia

La Sala Plena constató que el Decreto Legislativo 562 de 2020 cumple con las exigencias formales establecidas en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. En efecto, el decreto (i) es desarrollo del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020; (ii) cuenta con la firma del Presidente y de todos los ministros; (iii) cumple con la carga de motivación, en cuanto explica su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen; y (iv) fue expedido dentro del período del Estado de Emergencia. Así mismo, atiende los requisitos materiales según se verificó mediante los juicios de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación.

El decreto legislativo objeto de control, con el fin de ampliar las fuentes de liquidez para mitigar el deterioro de las condiciones económicas y las consecuencias adversas generadas por la pandemia, creó una inversión obligatoria bajo la forma de TDS, títulos de deuda pública interna a la orden, libremente negociables, con plazo de un año contado a partir de la fecha de su emisión, prorrogable parcial o totalmente de forma automática por períodos iguales a solicitud de la Dirección General de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público hasta el año 2029, los que devengarán un rendimiento que refleje las condiciones del mercado de títulos de deuda pública interna de corto plazo. El valor total del capital -que será incorporado como fuente adicional al FOME-, será pagado en la fecha de vencimiento del plazo del título, siempre y cuando no haya sido renovado, y los intereses se reconocerán anualmente. Dispuso que estarán obligados a dicha inversión los establecimientos de crédito, los cuales deberán realizar la suscripción de esta inversión dentro de los 90 días siguientes a la expedición del decreto, en los porcentajes allí establecidos, y su control estará a cargo de la Superintendencia Financiera.

Si bien dicha medida limita los derechos a la libre empresa y a la propiedad, dicha limitación es estrictamente necesaria, y resulta equilibrada frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, por las siguientes razones: i) la libertad económica (artículo 333 superior), además de no gozar de un carácter fundamental, tampoco es absoluta porque está limitada por el interés social que, frente al caso que nos ocupa, se manifiesta en la necesidad de liquidez de recursos a efectos de hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria de emergencia; ii) la propiedad (artículo 58 superior) tiene una función social que, dentro del marco de la emergencia, debe ceder para fortalecer al sector salud, apoyar a la industria y al comercio del país, absorber las pérdidas económicas y sus efectos sobre la fuerza laboral, a través de una operación de crédito interno que facilita recursos líquidos al Estado, derecho que, en todo caso, no se verá menguado en tanto los rendimientos generados por los TDS reflejarán las condiciones del mercado; y iii) la obligación de suscribir TDS se encausa

dentro del deber que les corresponde a los sujetos obligados de contribuir con el financiamiento de los gastos e inversiones del Estado (artículo 95 superior), en este caso, con miras a la consecución de recursos líquidos destinados al FOME.