

SALVO EN LO RELATIVO A LA TARIFA NOTARIAL PARA LA CAPITALIZACIÓN, LA CORTE DECLARÓ AJUSTADAS A LA CONSTITUCIÓN LAS MEDIDAS ADOPTADAS EN MATERIA DE RECURSOS DE CRÉDITO PARA LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS, COMO PARA TRABAJADORES INDEPENDIENTES EN EL MARCO DE LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA Y CRISIS

VIII. EXPEDIENTE RE-254 - SENTENCIA C-200/20 (junio 25)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO 492 DE 2020
(marzo 28)

Por el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 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 nuevo 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 cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo 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 nuevo coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 26 de marzo de 2020 a las 13:33 GMT-5, se encuentran confirmados 462,684 casos, 20,834 fallecidos y 200 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que, pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 26 de marzo de 2020 6 muertes y 491 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (187), Cundinamarca (21), Antioquia (59), Valle del Cauca (73), Bolívar (26), Atlántico (13), Magdalena (5), Cesar (2), Norte de Santander (15), Santander (4), Cauca (9), Caldas (10), Risaralda (19), Quindío (12), Huila (14), Tolima (9), Meta (8), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (1), Boyacá (2).

Que los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica afectan el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, por lo que se requieren adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.

Que, como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, se requieren 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, entre otros propósitos, a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que conlleva la rápida propagación del nuevo coronavirus COVID-19, en el marco de la coyuntura en la que actualmente se encuentra el país.

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 la necesidad de adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación estatal, y fortalecer al Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG, a través del aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional. Esto, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de los hogares más vulnerables, así como de las personas jurídicas.

Que el artículo 8 de la Ley 185 de 1995 «Por la cual se autorizan operaciones de endeudamiento interno y externo de la Nación, se autorizan operaciones para el saneamiento de obligaciones crediticias del sector público, se otorgan facultades y se dictan otras disposiciones», establece que «El Gobierno Nacional podrá capitalizar a las entidades descentralizadas del orden nacional u ordenar la capitalización de estas entidades entre sí. Para tales efectos, podrán hacerse aportes en dinero o en especie o realizarse asunciones de deuda.»

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, se hace necesario aprobar créditos adicionales y realizar traslados, distribuciones, modificaciones y desagregaciones al Presupuesto General de la Nación, en el marco de las facultades otorgadas al Gobierno nacional mediante el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, el artículo 46 y 47 de la Ley 137 de 1994, el artículo 18 de la Ley 2008 de 2019 y el artículo 3 del Decreto 417 de 2020.

Que teniendo en cuenta las actuales condiciones financieras internacionales y la imposibilidad para pronosticar con algún grado de certeza su comportamiento en el corto y mediano plazo, la capacidad de implementar medidas de política fiscal contracíclicas por parte del Gobierno nacional se ve limitada, por lo que actualmente no resulta financieramente viable ni fiscalmente responsable acudir a mercados de deuda, en especial cuando una estrategia de optimización de recursos del Estado es una alternativa viable.

Que, en efecto, el Estado cuenta con activos financieros importantes para solventar las necesidades de gasto derivadas de la pandemia y respaldar el restablecimiento de las relaciones crediticias de los hogares y las empresas colombianas.

Que 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 el sistema financiero, es necesario adoptar una estrategia global a nivel del Gobierno nacional para atender estas circunstancias.

Que algunas entidades que hacen parte de la rama ejecutiva del orden nacional presentan recursos patrimoniales excedentarios representados en niveles de solvencia y/o de liquidez por encima de los mínimos regulatorios o prudenciales, que pueden ser utilizados para el financiamiento del Fondo Nacional de Garantías - FNG, con el objeto de que dicha entidad proporcione garantías focalizadas en sectores, productos o segmentos que se establezcan con el fin exclusivo de dar acceso al crédito a personas naturales y jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica causados por los hechos que motivaron la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que la consolidación del patrimonio de las empresas estatales públicas en cabeza del Grupo Bicentenario S.A.S. permitirá coordinar y centralizar las estrategias de aprovechamiento de los recursos patrimoniales de las entidades financieras del sector público del orden nacional, con el propósito de utilizar estos recursos para afrontar los efectos adversos generados en el marco de la emergencia económica, social y ecológica de acuerdo con lo establecido en el Decreto 417 de 2020. Que los recursos de los que trata el parágrafo del artículo 144 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 56 de la Ley 1955 de 2019, se encuentran en una cuenta especial e independiente administrada por el Tesoro Nacional y no están comprometidos para el desarrollo de ninguna operación específica del Fondo Nacional para el Desarrollo de la Infraestructura - FONDES.

Que la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha generado condiciones adversas tanto económicas como sociales, no solo 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 confinamiento, 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 del 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 para con sus trabajadores, proveedores y demás acreedores, así como de las personas individuales, 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, servicios públicos, etc.

Que en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno nacional ha expedido una serie de medidas con el fin de propiciar mejores condiciones económicas y sociales para la población que se ha visto

afectada por la emergencia sanitaria, lo cual se ha traducido en una presión en el gasto público. Dentro de dichas medidas, cabe señalar las siguientes:

- Decreto 438 del 19 de marzo de 2020 - «Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020»: Se creó una exención del impuesto sobre las ventas IVA para la importación de insumos médicos, lo cual impacta el recaudo tributario. - Decreto 441 del 20 de marzo de 2020

- «Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020»: Se ordenó la reconexión sin costo alguno del servicio público de acueducto y alcantarillado para aquellos usuarios que tuvieran suspendido el servicio, lo cual presiona el gasto público.

- Decreto 458 del 22 de marzo de 2020 - «Por el cual se adoptan medidas para los hogares en condición de pobreza en todo el territorio nacional, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica»: Se autorizó al Gobierno nacional a realizar la entrega de una transferencia monetaria no condicionada, adicional y extraordinaria en favor de los beneficiarios de los Programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor - Colombia Mayor y Jóvenes en Acción. Para tal efecto, el Gobierno nacional requiere de recursos que actualmente no se encuentran disponibles. - Decreto 467 del 23 de marzo de 2020

- «Por el cual se dictan medidas de urgencia en materia de auxilios para beneficiarios del Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica»: Se autorizó el otorgamiento de una serie de alivios económicos para los beneficiarios de créditos con el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior - ICETEX, lo cual implica gasto público.

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

Que, en consecuencia, la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el citado comunicado, insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) 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, debido a estas nuevas condiciones, el Gobierno nacional requiere optimizar el uso del capital de entidades financieras de propiedad estatal, transfiriendo dichos recursos al Fondo Nacional de Garantías, para que respalde la emisión de nuevos créditos con el fin de mantener activas las relaciones crediticias y financiar tanto a micro, pequeñas y

medianas empresas, así como a personas naturales, que han dejado de percibir ingresos por su condición de trabajadores independientes o desempleo.

Que, en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Fortalecimiento patrimonial del grupo bicentenario

S.A.S. A partir de la entrada en vigencia del presente Decreto, la propiedad de todas las empresas sujetas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o que desarrollen actividades conexas al servicio financiero, que hagan parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, y que estén registradas a nombre de Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades del orden nacional, quedarán registradas y vinculadas a nombre de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Una vez efectuado el registro a que se refiere el inciso anterior, autorícese a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público para aportar como capital de la empresa Grupo Bicentenario S.A.S. la propiedad accionaria de todas las entidades financieras que hagan parte de la rama ejecutiva del orden Nacional, a su valor intrínseco.

Para estos efectos, la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Grupo Bicentenario S.A.S. deberán llevar a cabo los registros y demás procedimientos necesarios para dar cumplimiento a este artículo dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia del presente Decreto.

Parágrafo 1. Las entidades pertenecientes al Grupo Bicentenario, mantendrán en su gobierno corporativo la representación de los sectores a los cuales estaban adscritas o vinculadas y, en el marco de las orientaciones de estos, seguirá desarrollando las políticas públicas sectoriales.

Parágrafo 2. No harán parte de la sociedad Grupo Bicentenario Nueva Empresa Promotora de Salud S.A - NUEVA E.P.S y Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

Artículo 2. Fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG. Autorícese a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y a las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, para realizar aportes de capital al Fondo Nacional de Garantías S.A - FNG - mediante cualquier mecanismo de fortalecimiento patrimonial.

Artículo 3. Fuente de los recursos dispuestos para el fortalecimiento patrimonial del FNG. Los recursos para el fortalecimiento patrimonial del FNG podrán provenir de las siguientes fuentes:

a) Los excedentes de capital y dividendos de las entidades estatales que hagan parte de la rama ejecutiva del orden nacional, en los montos que determine el Gobierno nacional, incluyendo a Findeter, el Fondo Nacional del Ahorro y el Grupo Bicentenario S.A.S., entre otros.

b) Los recursos de la cuenta especial de la que trata el artículo 144 de la Ley 1753 de 2015, modificado por el artículo 56 de la Ley 1955 de 2019, y el artículo 2.19.16 del Decreto 1068 del 2015, modificado por el Decreto 277 de 2020, hasta por la suma de \$2,6 billones de pesos.

c) Las demás que determine el Gobierno nacional para tal fin, a cualquier título.

Artículo 4. Reducción y aprovechamiento del capital de las entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Autorícese al Gobierno nacional para llevar a cabo la disminución de capital de las siguientes entidades en los montos máximos señalados a continuación:

a) Grupo Bicentenario S.A.S.: hasta por la suma de \$300 mil millones.

b) Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter: hasta por la suma de \$100 mil millones.

c) Fondo Nacional del Ahorro - FNA: hasta por la suma de \$100 mil millones.

d) Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario - FINAGRO: hasta por la suma de \$50 mil millones.

e) Urrá S.A E.S.P.: hasta por la suma de \$50 mil millones.

f) Central de Inversiones S.A.: hasta por la suma de \$50 mil millones.

Parágrafo 1. Para la realización de las disminuciones de capital de las empresas descritas en este artículo se requerirá solamente la aprobación de la respectiva asamblea de accionistas en las empresas que cuenten con este órgano de dirección. En caso de no contar con asamblea de accionistas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público determinará las instrucciones y el plazo para el giro de los recursos.

Parágrafo 2. Los recursos resultantes de las operaciones descritas en los artículos 3 y 4 de este Decreto serán destinados únicamente al fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG.

Con tales recursos, el Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG respaldará solamente garantías focalizadas en sectores, productos o segmentos que se establezcan por la Junta Directiva del Fondo con el voto favorable del Ministro de Hacienda y Crédito Público o su delegado en la Junta, para dar acceso al crédito a las personas naturales y jurídicas que hayan sufrido efectos adversos en su actividad económica causados por los hechos que motivaron la emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Decreto 417 de 2020.

El Gobierno nacional, así como los demás accionistas o propietarios de las entidades antes mencionadas, recibirán el valor proporcional a su participación en el capital social de la entidad.

Parágrafo 3. En ningún caso la disminución de capital de las entidades descritas en este artículo podrá afectar la continuidad en la prestación de los servicios a su cargo o el cumplimiento de los requerimientos regulatorios para su operación. Si por razones regulatorias estas entidades llegaran a requerir mayor respaldo patrimonial, el Gobierno nacional podrá realizar aportes de capital hasta por los montos por los cuales se haya efectuado la respectiva reducción de capital.

Artículo 5. Incorporación de los recursos en el Presupuesto General de la Nación con destino al fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG. Los recursos para el fortalecimiento patrimonial del FNG se presupuestarán en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Se autoriza al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para realizar los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General de la Nación destinados a atender los gastos ocasionados por el cumplimiento de este decreto.

Artículo 6. Exclusión del impuesto sobre las ventas (IVA). A partir de la vigencia del presente Decreto, las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG - focalizadas en enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, estarán excluidas del impuesto sobre las ventas (IVA).

Para efectos de la aplicación de la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el presente artículo al momento de facturar la Operación, a través de los sistemas de facturación vigentes" el facturador deberá incorporar en el documento una leyenda que indique: «Servicio excluido - Decreto 417 de 2020.»

Artículo 7. Retención en la fuente de las Comisiones del FNG.

A partir de la vigencia del presente Decreto, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente, a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG focalizadas en enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, será del 4 por ciento (4%).

Artículo 8. Tarifa notarial para la capitalización. Para efectos de liquidar la tarifa de la función notarial, se considerarán como un acto sin cuantía las escrituras públicas referentes a reformas estatutarias que impliquen el aumento del capital autorizado del Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG - y cualquier otra operación que se lleve a cabo en virtud de lo establecido en este Decreto.

Artículo 9. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de su publicación.

2. Decisión

Primero. Declarar **EXEQUIBLES** los artículos 1, 2, 5, 6, 7 y 9 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

Segundo. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 3 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, salvo la expresión “el Fondo Nacional del Ahorro”, contenida en la letra a), que se declara condicionalmente **EXEQUIBLE**, en el entendido de que sus excedentes de capital y dividendos, que se disponen para el fortalecimiento patrimonial del Fondo Nacional de Garantías, no comprenden los derivados de la administración de las cesantías de los afiliados.

Tercero. Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 4 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, salvo el contenido de la letra c), que se declara condicionalmente **EXEQUIBLE**, en el entendido de que el capital del FNA que se autoriza a disminuir no comprende los recursos derivados de la administración de las cesantías de los afiliados.

Cuarto. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 8 del Decreto 492 de 2020, “[p]or el cual se establecen medidas para el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y se dictan disposiciones en materia de recursos, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Los efectos de esta decisión quedarán diferidos por el término de tres (3) meses, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia, y en ningún caso se afectan las situaciones jurídicas consolidadas.

3. Síntesis de la providencia

Al examinar la constitucionalidad del Decreto legislativo 492 de 2020, la Sala Plena abordó inicialmente el cumplimiento de los requisitos procedimentales para su expedición. Constató que fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; se emitió en desarrollo y durante la vigencia del Estado de emergencia económica, social y ecológica, declarado por el Decreto 417 de 2020; y fue provisto de la debida motivación. En consecuencia, determinó que la regulación analizada cumplía las exigencias formales de validez constitucional.

A continuación, la Corte se ocupó de estudiar la justificación del contenido del decreto legislativo. Para ello, procedió a aplicar los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación. A partir de lo anterior, concluyó que las dos medidas generales adoptadas superaban el examen material de constitucionalidad.

En efecto, considerando que la emergencia ha producido efectos adversos a la actividad productiva de micro, pequeñas y medianas empresas, así como de trabajadores independientes, se observó que el Gobierno nacional ha estimado relevante asegurarles continuidad en el acceso al crédito y a otros servicios financieros en condiciones favorables. Con esta finalidad, la Sala identificó que el decreto analizado fortalece patrimonialmente dos entidades: (i) el holding estatal denominado Grupo Bicentenario, y (ii) el Fondo Nacional de Garantías. La Corte

concluyó que estas dos medidas fundamentales cumplen, de manera general, los presupuestos constitucionales aplicables a la legislación de excepción.

De una parte, indicó que el fortalecimiento patrimonial del Grupo Bicentenario asegura la coordinación y centralización de estrategias y recursos, entre las distintas entidades financieras del Estado, para facilitar el crédito y otros productos y servicios a las Mipymes y a los trabajadores independientes.

De otra parte, señaló que la capitalización del Fondo Nacional de Garantías pretende brindarles respaldo a las mismas iniciativas productivas, para que puedan obtener liquidez y mantener su equilibrio durante la crisis.

Así, la Corte consideró que las medidas buscan reducir los efectos más devastadores de la crisis en la economía, ocasionados por la emergencia. La Sala Plena estimó, también, que la medida que autoriza incorporar lo anterior al Presupuesto General de la Nación y aquella que disminuye cargas tributarias para el cumplimiento del decreto (Arts. 5 y 6), en tanto conexas con las principales, eran acordes con la Constitución. Advirtió, en cambio, que dos disposiciones que hacen parte de la regulación presentaban problemas de constitucionalidad.

En primer lugar, expresó que la autorización para tomar recursos del Fondo Nacional del Ahorro con destino al fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías, (dispuesta en los literales a) y f) de los artículos 3 y 4, respectivamente) podía ser interpretada en el sentido de que permite emplear los excedentes financieros de la entidad, derivados de la administración de las cesantías de los afiliados. Esta posible interpretación, precisó la Sala, es contraria a la prohibición constitucional de utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella (Art. 48 de la CP). Así, se decidió condicionar la exequibilidad de los respectivos fragmentos normativos, en el entendido de que el capital del Fondo Nacional del Ahorro que se autoriza a disminuir no comprende los recursos derivados de la administración de las cesantías de los afiliados.

En segundo lugar, la Corte observó que no superaba el juicio de necesidad jurídica el artículo 8 del decreto examinado, según el cual, para efectos de liquidar la tarifa de la función notarial, se considerarán como actos sin cuantía las escrituras públicas referentes a reformas estatutarias que impliquen el aumento del capital autorizado del Fondo Nacional de Garantías y cualquier otra operación que se lleve a cabo en virtud de lo establecido en la regulación controlada. La Sala encontró que, a la luz del artículo 218 del Decreto ley 960 de 1970, la competencia ordinaria para regular lo referido a los costos de los derechos notariales se encuentra en cabeza del propio Presidente de la República, que la ejerce a través de decretos reglamentarios. Por esta razón, se determinó que el artículo 8 del Decreto legislativo 492 de 2020 es inconstitucional.

En este orden de ideas, la Corte declaró la exequibilidad del Decreto legislativo 492 de 2020, con las salvedades indicadas en el párrafo anterior. Así mismo, en relación con la decisión sobre la inexecutable de la regla relativa a la tarifa notarial (Art. 8), precisó que sus efectos quedarían diferidos por 3 meses, por razones de seguridad jurídica y para no generar afectaciones costosas a procesos que, en cumplimiento del decreto, se encuentren actualmente en curso. Aclaró, de igual manera, que esta inexecutable tendría efectos hacia el futuro y no afectaría situaciones jurídicas consolidadas.

4. Salvamentos y aclaración de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto por disentir de la decisión de inexecutable del artículo 8 del Decreto Legislativo 492 de 2020. Esta disposición es declarada inexecutable, por cuanto, en criterio de la mayoría de la Sala Plena, no satisface el juicio de necesidad jurídica, habida cuenta de que el Gobierno Nacional puede, mediante decreto reglamentario, modificar las tarifas de los servicios

notariales. Por el contrario, el magistrado consideró que esta disposición sí satisfacía dicho juicio, por las siguientes razones:

1. *El artículo 8 del Decreto Legislativo 492 de 2020 garantiza la sistematicidad y la transitoriedad de la regulación que contiene.* En efecto, la regulación sobre la reducción de la tarifa notarial de “*las escrituras públicas referentes a reformas estatutarias*” y demás actos necesarios para llevar a cabo las “*operaciones*” garantiza su (i) sistematicidad y (ii) transitoriedad. Lo primero, porque la reducción de la tarifa notarial es una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para dotar al Fondo Nacional de Garantías de los recursos económicos necesarios para que pueda respaldar los créditos especiales a favor de personas, naturales y jurídicas, afectadas por la emergencia. Lo segundo, por cuanto el artículo 8 *sub judice* prevé la disminución de la tarifa notarial solo para un grupo específico de actos, pero no actualiza la totalidad de las tarifas que pagan los ciudadanos por acceder a los servicios notariales y, por tanto, la medida es, por definición, específica y transitoria.

2. *La posición acogida por la mayoría de la Sala Plena sobre el juicio de necesidad jurídica no contribuye a garantizar la finalidad del control de constitucionalidad de los estados de excepción.* En efecto, el examen de existencia de normas ordinarias con el mismo contenido normativo o de la posibilidad de adoptar la medida mediante acto administrativo no contribuye a controlar, en modo alguno, los presuntos actos de arbitrariedad del Gobierno Nacional. Como lo ha sostenido en otros salvamentos de voto, reiteró que el juicio de necesidad jurídica debe consistir en verificar la ausencia de instituciones jurídicas, entendidas como órganos y procedimientos, lo cual permite asegurar la finalidad del control de constitucionalidad de los Decretos Legislativos, esto es, evitar el ejercicio arbitrario de las facultades extraordinarias del Gobierno Nacional. En otros términos, el juicio de necesidad jurídica implica constatar que el ejercicio de las facultades extraordinarias “*se supedita a la imposibilidad o insuperable insuficiencia de las instituciones de la normalidad para resolver los problemas y crisis que afecten o amenacen el sistema económico, social o el ambiente*”³.

Por las anteriores razones, el magistrado **BERNAL PULIDO** concluyó que el artículo 8 del Decreto Legislativo 492 de 2020 satisface el juicio de necesidad jurídica y, en consecuencia, debió ser declarado exequible.

En el mismo sentido, los magistrados **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ** y **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** salvaron parcialmente el voto en relación con la declaración de inexecutable del artículo 8º del Decreto 492 de 2020. En su concepto, contrario a lo considerado por la mayoría, el establecimiento de una norma tributaria transitoria para los actos notariales relacionados con las operaciones de fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías, con miras a disponer de recursos de crédito a favor de quienes hayan sido afectados por la crisis, cumplía a cabalidad con el requisito de necesidad jurídica. Se trataba de una disposición que forma parte del conjunto de medidas tributarias a favorecer la consecución de recursos destinados a conjurar los efectos de la emergencia, por lo que requería de una medida legislativa de excepción. A su juicio, la calificación como actos sin cuantía de tales operaciones impactaba directamente uno de los elementos del tributo notarial, para lo cual no bastaban las facultades reglamentarias de las tarifas del Gobierno en época de normalidad.

La magistrada **Cristina Pardo Schlesinger** manifestó su salvamento parcial de voto, puesto que considera que el artículo 1º del Decreto legislativo 492 de 2020 ha debido ser declarado inexecutable. A su juicio, la creación de un conglomerado de entidades financieras de la rama ejecutiva que se vinculan al Ministerio de Hacienda con vocación de permanencia, carece de la conexidad material que se exige de las medidas que puede adoptar el legislador de excepción y en el caso concreto, excede el objetivo mismo del decreto examinado, que se restringe al fortalecimiento

³ Sentencias C-122 de 1997 y C-252 de 2010.

del Fondo Nacional de Garantías. En su concepto, no se advierte la relación de conexidad que existe entre la conformación del mencionado conglomerado con la finalidad prevista para ampliar los recursos de crédito disponibles para paliar los efectos económicos y sociales que ha generado la emergencia para las micro, pequeñas y medianas empresas y para los trabajadores independientes.

A su vez, el magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** expresó su salvamento de voto respecto de la decisión de exequibilidad del Decreto legislativo No. 492 de 28 de marzo de 2020, toda vez que, en su concepto, este decreto es inconstitucional en su integridad. En su criterio, las medidas contenidas en los ocho artículos no superan el examen de los juicios propios del control automático de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en el marco del Estado de Excepción. En concreto, el juicio de necesidad jurídica, el juicio de conexidad, el juicio de finalidad, el juicio de no contradicción y el juicio de incompatibilidad que exige el marco normativo del control de constitucionalidad diseñado en la ley estatutaria No. 137 de 1994 "por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia" y recogido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial en las sentencias C-724 de 2015, C-723 de 2015, C.-751 de 2015, C-722 de 2015 y C- 466 de 2017.

Con la expedición del Decreto legislativo No. 492 de 2020, el Presidente de la República ha desbordado las competencias normativas de la Declaratoria del Estado de Excepción de emergencia económica, ecológica y social contemplado en el artículo 215 constitucional y se ha excedido al expedir una norma con fuerza y rango de ley existiendo medidas ordinarias con las cuales podía lograr el objetivo de fortalecer el Fondo nacional de garantías, como son el uso de los traslados presupuestales o las modificaciones al Presupuesto general de la Nación, que contempla el Estatuto tributario. Esta última medida ha sido avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-138 de 1999 y en la C-146 de 2009.

Para el magistrado **ROJAS RÍOS**, el presidente ha invadido la cláusula general de competencia legislativa del Congreso por mandato expreso del artículo 150 constitucional y que no está suspendida por el Estado de Excepción. En particular, en relación con la medida contemplada en el artículo 1 del Decreto 492 de 2020, la posición mayoritaria de la Corte no analizó que el GRUPO BICENTENARIO SAS es una figura que fue creada en virtud de una delegación legislativa del artículo 331 del Plan Nacional de Desarrollo del Gobierno del presidente Iván Duque. El Decreto 492 de 2020 desconoce los límites de la delegación legislativa y el agotamiento de la función legislativa para este tema. Invade una órbita de la función legislativa, que no tiene relación directa con el fortalecimiento del Fondo Nacional de Garantías y que termina desconociendo el entramado de leyes que regulan las empresas vigiladas por la superintendencia financiera o que realizan actividades conexas al servicio financiero.

Con esto se burla el límite del artículo 150 numeral 10 de la Constitución, porque se está reformando un decreto con fuerza de ley en un decreto legislativo, lo que a todas luces desborda lo dispuesto en el artículo 215 constitucional. Ya se había agotado la facultad legislativa y no puede usarse las medidas para superar la crisis de la situación de emergencia actual para sobrepasar el límite material de la delegación legislativa. Lo que rompe con lo expuesto por la Corte en el examen de decretos legislativos, como el realizado en la sentencia C-723 de 2015, en particular el juicio de incompatibilidad.

La posición mayoritaria no analizó que la facultad de expedir normas con fuerza de ley en los Estados de excepción no le da una habilitación legislativa sin límites al presidente de la República. Por el contrario, para mantener inquebrantable el principio democrático y el de separación de poderes de nuestro diseño constitucional, los decretos legislativos deben someterse a un escrutinio fuerte de necesidad jurídica, conexidad, finalidad, incompatibilidad y no contradicción.

La posición mayoritaria no tuvo en cuenta que el Decreto No. 492 de 2020 desconoce la prohibición del artículo 48 constitucional, en la medida que integra a todo el grupo

Bicentenario SAS, a las entidades administradoras del régimen de seguridad social en salud y pensión con participación pública. Incluyendo a la Fiduprevisora, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y al Fondo para la Atención en Salud de la Población Privada de la Libertad (PPL). Sólo excluye a Nueva empresa promotora de Salud, NUEVA EPS y a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.

De igual manera, las medidas contempladas en el artículo 3 del Decreto 492 de 2020 no superan el juicio de necesidad jurídica. La disposición es indeterminada, vulnera la reserva de ley y hace una deslegalización. La indeterminación del artículo impide hacer el control de constitucionalidad integral por la Corte Constitucional sobre las consecuencias de las medidas contempladas en el Decreto No. 492 de 2020, porque se habilita al Gobierno para definir en un momento posterior las empresas que serán la fuente de los recursos dispuestos para el fortalecimiento del FNG.

Así mismo, las medidas contempladas en el artículo 4, 5, 6, 7 y 8 del Decreto 492 de 2020 no superan el juicio de necesidad jurídica y el juicio de conexidad.

Con fundamento en las razones expuestas, el magistrado Rojas Ríos presentó salvamento de voto a la decisión adoptada mediante Sentencia C-200 de 2020.

Por su parte, aunque el magistrado **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** participó de las decisiones adoptadas en relación con la constitucionalidad del Decreto 492 de 2020, aclaró su voto en relación con la parte motiva de esta providencia.