

COMUNICADO No. 31

Julio 22 y 23 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ EXEQUIBLES LAS MEDIDAS DE EMERGENCIA RELATIVAS A LA FINANCIACIÓN DE PROYECTOS DE INVERSIÓN PÚBLICA CON RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS, CON EXCEPCIÓN DE LOS COSTOS DEL ALUMBRADO PÚBLICO POR NO GUARDAR RELACIÓN CON LAS CAUSAS QUE DIERON LUGAR AL ESTADO DE EXCEPCIÓN Y DESCONOCER LA AUTONOMÍA TERRITORIAL

I. EXPEDIENTE RE-259 - SENTENCIA C-254/20 (julio 22)
M.P. Alejandro Linares Cantillo

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 513 DE 2020

(abril 2 de 2020)

Por el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, 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 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 que 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 el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 31 de marzo de 2020 16 muertes y 906 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (390), Cundinamarca (38), Antioquia (101), Valle del Cauca (116), Bolívar (42), Atlántico (33), Magdalena (10), Cesar (11), Norte de Santander (19), Santander (11), Cauca (9), Caldas (15), Risaralda (35), Quindío (16), Huila (24), Tolima (9), Meta (11), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (4), Boyacá (6), Córdoba (2), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 1 de abril de 2020 a las 08:09 GMT-5, - Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 783,360 casos, 37,203 fallecidos y 206 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

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 con el fin de garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, dentro de las motivaciones que se tuvieron en cuenta para expedir el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se consideró necesario «modificar disposiciones normativas del Sistema General de Regalías que [...] permitan dar respuesta efectiva y ágil a la situación sanitaria presentada y a los requerimientos en materia de acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.»

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 que sean necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

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 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 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 en este contexto resulta necesaria la adopción de medidas de orden legislativo tendientes a fortalecer las facultades de las autoridades territoriales, con el fin de facilitar la atención e implementación de las medidas destinadas a prevenir y controlar la propagación del nuevo coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que la Ley 1530 de 2012 «Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías», determinó la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, y precisó las condiciones de participación de los beneficiarios.

Que el artículo 22 de la precitada Ley estableció que «Con los recursos del Sistema General de Regalías se podrán financiar proyectos de inversión y la estructuración de proyectos, como componentes de un proyecto de inversión o presentados en forma individual. Los proyectos de inversión podrán incluir las fases de operación y mantenimiento, siempre y cuando esté definido en los mismos el horizonte de realización. En todo caso, no podrán financiarse gastos permanentes».

Que el proceso definido para la presentación y registro en el Banco de Proyectos de Inversión y la correspondiente citación a OCAD para la viabilización, priorización y aprobación de estos proyectos, actualmente tiene una duración de alrededor de 3 meses en promedio, desde el cargue en el Banco de Programas y Proyectos del SGR (SUIFP-SGR) hasta la fecha de expedición del acuerdo de aprobación por el respectivo OCAD, términos que se consideran moderados en circunstancias de normalidad pero que, de acuerdo con los hechos recientes, no contribuyen para hacer frente a la emergencia.

En tal sentido, es necesario modificar los algunos artículos de la Ley 1530 de 2012 con el fin de optimizar los trámites tendientes a la ejecución de los proyectos de inversión, en particular los siguientes: 25 «Formulación y presentación de los proyectos de inversión»; 26 «Viabilidad de los proyectos de inversión»; 27 «Aprobación y priorización de proyectos de inversión» y 28 «Ejecución de proyectos de inversión»; que establecen el ciclo de los proyectos de inversión, pero únicamente para las asignaciones directas y el Fondo de Compensación 40%, y cuando se traten de proyectos de inversión que busquen conjurar la emergencia y sus efectos.

Que adicionalmente resulta necesario que el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación, en coordinación con las entidades territoriales, puedan modificar sus Planes y Acuerdos Estratégicos Departamentales en Ciencia, Tecnología e Innovación - PAED, acorde con sus necesidades para conjurar la emergencia, así como el Plan Bienal

de Convocatorias, con el fin de aprobar los términos de referencia de las convocatorias que permita que se aprueben los proyectos de inversión con menos requisitos y con una reducción de tiempo sustancial, pasando de una duración promedio de alrededor 12 meses a una duración de 2 meses.

Que con el fin de afrontar la crisis de salud y sus consecuencias, así como conjurar y evitar su agravamiento para impedir la extensión de sus efectos, es indispensable regular el trámite de presentación, verificación, viabilidad y aprobación de proyectos de inversión que guarden relación directa y específica con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, de forma tal que estas etapas se surtan de forma expedita y permita a los municipios y departamentos conjurar la emergencia, así como atender sus efectos.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Ámbito de Aplicación. El Presente Decreto Legislativo aplica para aquellos proyectos de inversión que, en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, y de una calamidad pública departamental y municipal, sean presentados para su financiación a través de recursos provenientes de asignaciones directas y del 40% del Fondo de Compensación Regional del Sistema General de Regalías, después del 17 de marzo de 2020, y que tengan por objeto hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica o contrarrestar sus efectos.

Así mismo, aplicará para la verificación de requisitos de los proyectos de inversión que, con el mismo objeto, pretendan su financiación con recursos provenientes del 60% del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional.

Artículo 2. Ciclo de los proyectos de inversión. En el ciclo de los proyectos de inversión de los que trata el primer inciso del artículo anterior, las etapas correspondientes a la formulación y presentación; viabilización y registro en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión; priorización y aprobación, así como la ejecución, estarán a cargo de las entidades territoriales beneficiarias de los recursos de asignaciones directas y del 40% del Fondo de Compensación Regional con los que se financiarán dichos proyectos.

El Departamento Nacional de Planeación -DNP- definirá los mecanismos para garantizar la trazabilidad del ciclo de los proyectos en los sistemas de información dispuestos para tal fin.

Parágrafo. Para estos casos corresponderá al representante legal de la entidad territorial cumplir

con las mismas responsabilidades y obligaciones definidas para los OCAD y para la entidad designada ejecutora en la Ley 1530 de 2012 y las normas que reglamentan el ciclo de los proyectos de inversión.

Desde la presentación hasta la ejecución del proyecto de inversión, la entidad territorial correspondiente deberá registrar y evidenciar en los sistemas que para el efecto haya dispuesto el Departamento Nacional de Planeación -DNP-, la información requerida. En el caso de ser aprobadas vigencias futuras, estas se deberán registrar en dicho sistema.

Artículo 3. Disponibilidad de recursos. En consideración a que el presupuesto del Sistema General de Regalías -SGR- es de caja, para la financiación de los proyectos de inversión de que trata el presente Decreto Legislativo, la entidad territorial solo podrá aprobar hasta el monto del recaudo efectivo, teniendo en cuenta los compromisos adquiridos, sin que en ningún caso supere la apropiación asignada.

Parágrafo. Las entidades territoriales podrán, mediante acto administrativo, liberar los recursos de proyectos de inversión financiados con montos provenientes de asignaciones directas o del 40% del Fondo de Compensación Regional del Sistema General de Regalías -SGR- y, en consecuencia, desaprobalo, siempre que no se haya iniciado proceso de contratación y el representante legal de la entidad territorial considere que por la emergencia actual el proyecto ya no es prioritario. Estas circunstancias deberán ser expuestas en el acto administrativo respectivo.

La entidad territorial deberá registrar y evidenciar la información requerida en los sistemas que para el efecto haya dispuesto el Departamento Nacional de Planeación -DNP- e informar a la instancia donde el proyecto fue aprobado.

Artículo 4. Verificación de requisitos. Para los proyectos de inversión que pretendan su financiación con recursos provenientes del 60% del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional, la verificación del cumplimiento de los requisitos para su viabilización, priorización y aprobación estará a cargo de la secretaría técnica del OCAD correspondiente, y se realizará en los dos (2) días hábiles siguientes a su recepción.

Artículo 5. Proyectos de inversión financiables a través de los recursos del Sistema General de Regalías -SGR- dentro de una emergencia sanitaria o calamidad pública en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica del Decreto Legislativo 417 de 2020. En virtud de lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo, las entidades territoriales podrán presentar proyectos de inversión que tengan por objeto la implementación de las acciones necesarias para la atención y ayuda humanitaria o de emergencia, así como conjurar y evitar su

agravamiento e impedir la extensión de sus efectos. Sólo se podrán financiar inversiones relacionadas con: (i) Atención en salud y protección social; (ii) Agricultura y desarrollo rural; (iii) Suministro de alimentos y recurso hídrico; (iv) Asistencia alimentaria a la población afectada por las causas de la emergencia; y (v) Garantizar la efectiva continuidad y calidad en la prestación de servicios públicos a la comunidad, así como asumir el costo del alumbrado público.

Parágrafo 1. En todo caso las entidades territoriales deberán priorizar al menos el 30% de los recursos a que se refiere el artículo 3 del presente Decreto Legislativo, en las actividades relacionadas con la atención primaria en salud.

Parágrafo 2. Las entidades territoriales deberán buscar la viabilidad de asumir los costos asociados a la prestación del alumbrado público, a través de recursos diferentes a los derivados del impuesto establecido para tal efecto, incluyendo la utilización de los recursos del Sistema General de Regalías de los que trata este artículo, únicamente durante el tiempo que dure la emergencia. En tal caso, las entidades territoriales correspondientes deberán excluir el cobro del impuesto correspondiente de las facturas del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Parágrafo 3. Para los proyectos de inversión que pretendan su financiación con recursos provenientes del 60% del Fondo de Compensación Regional y del Fondo de Desarrollo Regional, la viabilidad que emita el OCAD responderá exclusivamente a determinar la conexidad entre los proyectos de inversión y el presupuesto fáctico que dio origen a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica del Decreto 417 del 17 de marzo 2020.

Artículo 6. Requisitos previos al inicio de la ejecución de proyectos de inversión. La certificación del cumplimiento de los requisitos previos al inicio de la ejecución de los proyectos de inversión de que trata el Presente Decreto Legislativo será responsabilidad de la entidad ejecutora designada.

Artículo 7. Recursos del Fondo de Ciencia Tecnología e Innovación. El Órgano Colegiado de Administración y Decisión OCAD del fondo de Ciencia, Tecnología e innovación -FCTel- del Sistema General de Regalías, en el marco de convocatorias públicas, abiertas y competitivas podrá aprobar aquellas encaminadas para proyectos de inversión orientados a conjurar las causas que motivaron la expedición del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, a hacer frente a los hechos que le dieron origen y a contrarrestar sus efectos, con prioridad en el sector salud. Para ello, el Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación realizará los ajustes en sus procesos, propendiendo por el uso de herramientas virtuales, y disminución de tiempos en el proceso de

aprobación de dichos proyectos, todo ello acorde con el Sistema General de Regalías.

Artículo 8. Aplicación de las normas del Sistema General de Regalías. Todo lo relacionado con la formulación, presentación y ejecución de proyectos de inversión que no cuente con reglas

especialmente establecidas en el presente decreto legislativo, deberá remitirse a las normas generales del Sistema General de Regalías, en lo que sea aplicable.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 513 de 2020 “[p]or el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”; con excepción de: (i) la expresión “así como asumir el costo del alumbrado público” contenida en el inciso único del artículo 5º; y (ii) el parágrafo 2 del artículo 5º, los cuales se declaran **INEXEQUIBLES** por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

3.1. La Corte Constitucional, al ejercer el control automático, integral y definitivo de la constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 513 de 2020 “[p]or el cual se establecen medidas relacionadas con el ciclo de los proyectos de inversión pública susceptibles de ser financiados con recursos del Sistema General de Regalías, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, verificó que este cumplió los requisitos formales de validez, en la medida en que: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y todos sus ministros; (ii) fue expedido en desarrollo y durante el término de vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020; (iii) se encuentra motivado; y (iv) su ámbito de aplicación comprende todo el territorial nacional.

3.2. En cuanto a los requisitos materiales, la Sala encontró que el Decreto Legislativo 513 de 2020 cumple con dichos requisitos previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y desarrollados por la jurisprudencia constitucional, con excepción de (i) la expresión “así como asumir el costo del alumbrado público” contenida en el inciso único del artículo 5º; y (ii) lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 5, las cuales fueron declaradas inexecutable, con fundamento en las siguientes consideraciones:

a. Dichas medidas no guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El Gobierno nacional, en sus consideraciones, no demostró en qué medida dichas disposiciones estaban encaminadas a conjurar la crisis derivada de la pandemia COVID-19 (juicio de conexidad).

b. Asimismo, señaló el tribunal que el Presidente no presentó razones que justificaran las medidas objeto de reproche. Dicha motivación se tornaba fundamental, por cuanto, con la medida se excluye la posibilidad a las entidades territoriales de cobrar el impuesto de alumbrado público, lo que imponía un mayor

esfuerzo de motivación para modificar una renta endógena de dichas entidades territoriales (*juicio de motivación suficiente*).

c. Finalmente, señaló que la asunción de “costos” del alumbrado público con recursos del Sistema General de Regalías desconoce la autonomía de las entidades territoriales (*juicio de no contradicción específica*). Lo anterior, aclaró la Corte, no debe entenderse como una prohibición o restricción al financiamiento de proyectos de inversión destinados a la ampliación, mejora, modernización o ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, en la medida en que estaría comprendido como proyectos para el desarrollo social, en los términos del artículo 361 de la Constitución.

4. Salvamento y aclaración de voto

El magistrado **CARLOS BERNAL PULIDO** suscribió salvamento de voto en relación con la sentencia anterior porque consideró que la expresión “*así como asumir el costo del alumbrado público*” contenida en el inciso único del artículo 5, y el parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 513 de 2020 eran exequibles. La mayoría de la Sala concluyó que estas disposiciones no satisfacían el juicio de no contradicción específica porque “*la asunción de los costos del alumbrado público con recursos del [sistema general de regalías] SGR desconoce la finalidad y destinación de dichos recursos prevista en el artículo 361 superior*”. Esto, por tres razones: (i) “*si bien la tarifa correspondiente al alumbrado público tiene un componente menor de rentabilidad para el prestador de esta, en esencia se trata de un gasto de funcionamiento*”; (ii) no existía ninguna razón que justificara “*el cambio de la fuente de financiación del alumbrado público*”; y (iii) dicho cambio en la fuente de financiación podría desconocer la autonomía territorial de las entidades territoriales. Los motivos por los cuales el magistrado Bernal difiere de esta decisión son los siguientes:

1. Los recursos del SGR pueden destinarse a la financiación de la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público y el servicio público domiciliario de energía eléctrica. El artículo 361 de la Constitución prescribe que los recursos del SGR (en particular los recursos que hacen parte del Fondo de Compensación Regional -FCR-), deben destinarse, entre otros, al “*financiamiento de proyectos para el desarrollo social*” que tengan “*impacto regional o local*”. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que los proyectos de inversión que tengan por finalidad garantizar la continua prestación de los servicios públicos, son, por definición, proyectos “*para el desarrollo social*” con “*impacto regional o local*”. Por lo tanto, pueden ser financiados con recursos del SGR. En particular, en la Sentencia C-241 de 2020 la Corte sostuvo que los recursos del SGR podían destinarse a la capitalización de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, en tanto una operación de esta naturaleza tenía como objeto (i) garantizar la prestación de los servicios públicos; y (ii) una inversión destinada a la prestación de los servicios públicos podía ser calificada como una “*inversión social*”. Considero que, en atención a este precedente, el artículo 5 del Decreto *sub examine* debió haber sido declarado exequible en su integridad, porque permitía que, en el marco de la emergencia, los recursos del SGR fueran destinados

a financiar proyectos de inversión que tuvieran como finalidad (i) garantizar la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público; y (ii) financiar un porcentaje de la tarifa que los usuarios de menos recursos pagaban por el servicio público domiciliario de energía eléctrica.

2. Los recursos del SGR podían ser destinados a asumir los “costos” del alumbrado público. Lo anterior, por dos razones:

a) *La expresión “costos” del alumbrado público incluía todos aquellos costos, gastos e inversiones que permitían garantizar la efectiva prestación del servicio de alumbrado público, no solo los gastos de funcionamiento.* El parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto 513 de 2020 tenía como finalidad incentivar que las entidades territoriales no cobraran el impuesto al alumbrado público con el objeto de disminuir la tarifa que los usuarios de bajos recursos pagaban por el servicio de energía eléctrica. Para ello, permitía que estas entidades utilizaran los recursos del SGR para financiar todos los costos, gastos e inversiones a los que se destinaba el impuesto al alumbrado público. El artículo 350 de la Ley 1819 de 2016 prevé que este impuesto se destina a *“la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado”*. En estos términos, la expresión “costos” del alumbrado público no podía ser interpretada restrictivamente a partir de su significado literal y contable, como lo hizo la mayoría de la Sala Plena. Por el contrario, esta expresión debía interpretarse a la luz de la finalidad que el parágrafo 2 del artículo 5 Decreto *sub examine* perseguía (reemplazar la fuente de financiación del alumbrado público) y, en este sentido, comprendía no solo los “gastos de funcionamiento”, sino todos los rubros a los que se destinaba el impuesto al alumbrado público. Estos rubros están destinados a garantizar la efectiva prestación del alumbrado público y, por lo tanto, un proyecto de inversión que tuviera como objeto cubrirlos podía ser financiado con recursos del SGR.

b) *En cualquier caso, los recursos del SGR podían ser destinados a financiar únicamente los “gastos de funcionamiento” del servicio de alumbrado público.* La Corte Constitucional ha sostenido que los proyectos para el “desarrollo social” (art. 361 CP), que pueden ser fondeados con recursos del SGR, son aquellos que tienen por objeto financiar la “inversión social”¹. De la misma forma, ha precisado que el término “inversión social” comprende dos rubros: los gastos de funcionamiento y los gastos de inversión propiamente dichos². A diferencia de lo concluido por la mayoría, el artículo 361 de la Constitución (i) no prescribe que los recursos del SGR sólo pueden ser utilizados para cubrir “gastos de inversión” en el sentido contable del término; y (ii) tampoco prohíbe que los recursos del SGR cubran un porcentaje de los gastos de funcionamiento asociados a un proyecto de inversión para el desarrollo social. En ese sentido, concluyo que la expresión “costos” del alumbrado público era exequible aún si se aceptara que esta solo hacía referencia a gastos de funcionamiento. Esto, porque los gastos de funcionamiento en los que las

¹ Corte Constitucional, sentencia C-241 de 2020.

² Corte Constitucional, sentencia C-221 de 2019.

entidades territoriales incurren en un proyecto de inversión destinado a garantizar la prestación del servicio de alumbrado público están comprendidos dentro del concepto de "inversión social" y, por tanto, podían ser financiados con recursos del SGR.

3. El parágrafo 2 del artículo 5 del Decreto sub examine no desconocía el principio de autonomía territorial. Primero, esta disposición no afectaba la autonomía financiera de las entidades territoriales dado que no modificaba los elementos esenciales del impuesto al alumbrado público y tampoco ordenaba la suspensión de su cobro. Por el contrario, únicamente *habilitaba* a las entidades territoriales a evaluar la viabilidad de financiar los costos de la prestación del servicio de alumbrado público con los recursos del SGR. De otro lado, la eventual decisión de cambiar la fuente de financiación de este servicio público era de las entidades territoriales, no de una entidad del orden nacional y, en cualquier caso, no disminuía sus ingresos. En efecto, si las entidades territoriales decidían no cobrar al usuario el impuesto al alumbrado público, dichos recursos eran reemplazados por los recursos del SGR. Segundo, aun si en gracia de discusión se aceptara que esta norma afectaba en algún grado la autonomía territorial, concluyo que esta afectación era apenas leve y, por lo tanto, proporcionada. Esto, porque la modificación de la fuente de financiación del servicio de alumbrado público era transitoria y perseguía, como expuse, finalidades constitucionalmente imperiosas que la justificaban, a saber: la garantía en la prestación del servicio de alumbrado público y la financiación de un porcentaje de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica de las personas más necesitadas durante la emergencia.

El magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** se reservó una aclaración de voto.

LA MAYORÍA DE LAS MEDIDAS DE EXCEPCIÓN ADOPTADAS PARA COMBATIR EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y PREVENIR Y MITIGAR EL RIESGO DE PROPAGACIÓN DEL COVID19 CUMPLEN CON LOS REQUISITOS FORMALES Y MATERIALES EXIGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN LA LEY ESTATUTARIA DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN Y LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL. ALGUNAS DE DICHAS MEDIDAS DEBIERON SER DECLARADAS EXEQUIBLES DE MANERA CONDICIONADA

II. EXPEDIENTE RE-277 - SENTENCIA C-255/20 (julio 22)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma objeto de revisión constitucional

DECRETO LEGISLATIVO 546 DE 2020
(abril 14)

[p]or medio del cual se adoptan medidas para sustituir la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica".