

EL CASO FORTUITO Y
LA FUERZA MAYOR EN LA JURISPRUDENCIA
COLOMBIANA

Vol. II

Sentencias de la Corte Constitucional

Jorge Oviedo Albán (Compilador)



tirant
formación

CONTENIDO

1. Corte Constitucional, 26 de junio de 2003, Sentencia T – 520 /03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
2. Corte Constitucional, 4 de diciembre de 2003, Sentencia T – 1165/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
3. Corte Constitucional, 8 de septiembre de 2005, Sentencia T -943/05, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
4. Corte Constitucional, 15 de julio de 2020, Sentencia C- 248, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
5. Corte Constitucional, 17 de septiembre de 2020, Sentencia C- 409, M.P. Luis Javier Moreno Ortiz.

Sentencia T-520/03

SERVICIOS PUBLICOS-Concepto

SERVICIOS PUBLICOS-Prestación

ACTIVIDAD BANCARIA-Naturaleza

ACTIVIDAD BANCARIA-Es un servicio público

LEGITIMACION POR PASIVA EN TUTELA-Entidad bancaria

ACCION DE TUTELA-Finalidad

JUEZ DE TUTELA-Función protectora

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad

JUICIO DE IMPREVISIBILIDAD E IRRESISTIBILIDAD-
Alcance/**SECUESTRO**-Es irrazonable probar por el deudor las circunstancias de imprevisibilidad e irresistibilidad

El juicio sobre la imprevisibilidad y la irresistibilidad supone que el juez examine la posición en que se encuentra el deudor en relación con el hecho en sí, y no sólo la ocurrencia objetiva del hecho. En el ámbito civil ordinario esta perspectiva resulta

razonable, pues impide que el deudor alegue hechos que realmente no han afectado las posibilidades de cumplir sus obligaciones. Por supuesto, ello significa que en cada caso el deudor debe demostrar que la ocurrencia del hecho constituye una circunstancia de fuerza mayor; esto es, que el hecho fue imprevisto, imprevisible e irresistible, y que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones. En términos abstractos resulta razonable y proporcional imponer la carga de probar que el hecho era imprevisto, imprevisible e irresistible, y que hubo una relación causal con el incumplimiento, como condiciones probatorias para eximir al deudor de responsabilidad en materia civil. Sin embargo, en el caso del secuestro esta carga probatoria resultaría demasiado onerosa. Imponerle a un deudor que ha sido secuestrado la carga de probar que en su caso el secuestro era una circunstancia imprevista, imprevisible e irresistible, conforme a los cánones probatorios ordinarios resulta irrazonable y desproporcionado, por diversas razones.

SECUESTRO-Causal de fuerza mayor

SECUESTRO-Pago de salarios/**SECUESTRO**-Prueba para pago de salarios a beneficiarios

DERECHOS FUNDAMENTALES-Mecanismos para determinar afectación

DEBERES CONSTITUCIONALES-Objeto

Los deberes constitucionales son instrumentos jurídicos que garantizan que los particulares cumplan sus funciones dentro de la sociedad para lograr determinados objetivos constitucionales, sin necesidad de estructurar las relaciones entre los agentes sociales a través del Estado.

DEBERES CONSTITUCIONALES-Desarrollo legal

DEBERES CONSTITUCIONALES-Exigibilidad

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Aplicación

La solidaridad no sólo es un deber constitucional genérico, también es un principio fundamental. Como principio, la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales. En el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo. Por supuesto, la solidaridad, como principio exigible a los particulares, no es un instrumento necesario para garantizar la convivencia política, independientemente del modelo de Estado. Se trata más bien de una construcción histórica, de una herramienta que acogió el Constituyente de 1991, como instrumento normativo consistente con su opción política por el Estado Social de Derecho.

DEBER DE SOLIDARIDAD-Exigencia por juez de tutela para proteger derechos fundamentales

El juez de tutela puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección.

EMPLEADOR-Deber de solidaridad con trabajadores secuestrados/**SECUESTRO**-Insuficiencia de los mecanismos de protección

Tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional han establecido mecanismos de protección en favor de las familias de los trabajadores –públicos y privados- que han sido secuestrados, exigiendo de sus empleadores el cumplimiento de un deber de solidaridad. Sin embargo, esta protección presupone que las personas secuestradas derivan su sustento personal y familiar de su salario, y exige exclusivamente al empleador el cumplimiento de un deber de solidaridad. Sin embargo, esta protección resulta insuficiente. En primer lugar, porque no cubre a aquellas personas que, independientemente de que tengan un vínculo laboral en el momento del secuestro, no dependen del salario que les entrega un empleador para subsistir. De tal modo, estas personas constituyen un grupo social no amparado por el Estado. En segundo lugar, la protección resulta insuficiente pues tampoco protege al secuestrado y a su familia frente a otros riesgos que enfrentan; básicamente, aquellos riesgos para la readaptación a su vida social, derivados del incumplimiento de obligaciones distintas a las propiamente laborales.

SECUESTRO-Riesgo frente al incumplimiento de obligaciones mercantiles

SECUESTRADO-Afectación capacidad laboral

Uno de los efectos más comunes del secuestro sobre las personas que han sido liberadas es la dificultad de adaptarse nuevamente al medio laboral. La afectación de la capacidad laboral –directa e indirecta- es una situación generalizada entre las personas que han sido secuestradas y posteriormente liberadas. Adicionalmente, puede verse también, que la seguridad en cuanto a la estabilidad económica y

laboral son factores que inciden directamente sobre las posibilidades de recuperación del trauma del secuestro y de readaptación a la vida social.

SECUESTRADO-Readaptación al medio social

En relación con la adaptación de la persona liberada a su ambiente social, la gran mayoría de las personas que han sido secuestradas logran recuperarse, dependiendo de circunstancias vividas durante el secuestro, y de las que les corresponda vivir durante la etapa posterior. Las condiciones de seguridad económicas y laborales que encuentre la persona después de su liberación, inciden sobre el grado de afectación psicológica post- trauma, y por tanto, también sobre sus posibilidades de recuperación.

ENTIDAD FINANCIERA-Funcionamiento

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Deber de las entidades financieras hacia deudor secuestrado

El principio de solidaridad impone a las entidades financieras un deber de consideración hacia los deudores del sistema financiero que han sido liberados después de un secuestro. En desarrollo de sus actividades, estas entidades no pueden imponerles a los deudores que hayan sido secuestrados cargas que superen sus posibilidades de cumplir libre y responsablemente sus obligaciones financieras. Particularmente, en aquellas circunstancias en que la conducta de las entidades bancarias incida directamente sobre las posibilidades de readaptación a la actividad económica y social de estas personas.

SECUESTRO-Consecuencias para la víctima

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Finalidad

DEBER DE SOLIDARIDAD-No constituye límite a la autonomía privada

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Alcance

DEBER DE SOLIDARIDAD-Gobernabilidad de las relaciones contractuales

OBLIGACION CONTRACTUAL-Circunstancias que impiden su cumplimiento

SECUESTRO-Causal de incumplimiento de obligaciones contractuales

Para establecer la exigibilidad de las cuotas del préstamo, resulta indispensable reconocer que el secuestro del deudor le impide físicamente cancelar las cuotas exigibles durante este período conforme al contrato de mutuo. En esa medida, el incumplimiento de las obligaciones del secuestrado está justificado. Efectivamente, la persona se encuentra sujeta a una circunstancia que es susceptible de considerarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor, y que le impide cumplir sus obligaciones.

SECUESTRADO-Inexigibilidad de cuotas de la deuda por el término del secuestro/**SECUESTRADO**-Inexigibilidad de responsabilidad por incumplimiento en pago de obligaciones

La obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora. Desde una perspectiva constitucional, al exigir tales obligaciones de una persona secuestrada se están desconociendo las limitaciones a su libertad. En tales casos la persona se encuentra ante la imposibilidad de decidir libremente si cumple o no con sus obligaciones, y no se le está permitiendo asumir responsablemente las consecuencias de sus actos. En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo. En la medida en que la persona se encuentra sujeta a una circunstancia eximente de responsabilidad, no le es imputable la mora, pues no está presente el elemento subjetivo de la misma, necesario para que se configure.

RESPONSABILIDAD CIVIL-Exigencia con fundamento en la noción de libertad

ENTIDAD BANCARIA-Inexigibilidad de cuotas de la deuda a los demás sujetos obligados

Las entidades bancarias demandadas no podían exigir el cumplimiento de las cuotas que según los contratos de mutuo se hacían exigibles durante el tiempo en que el actor se encontraba secuestrado, ni a él, ni a los demás sujetos obligados, debido a la circunstancia de fuerza mayor y de extrema necesidad se extendía a todos ellos. Si bien sólo el demandante estaba sujeto a una privación de su libertad individual, su secuestro afectaba económicamente a todos los demás obligados en la medida en que derivaban sus ingresos de una actividad que él desarrollaba personalmente y por cuenta propia. En esa medida, la circunstancia de fuerza

mayor irradió sus efectos a los demás obligados en virtud de su dependencia de la actividad que desempeña el actor. Por otra parte, aun sin extenderles los efectos de una circunstancia de fuerza mayor propiamente dicha, el cumplimiento de sus obligaciones con los bancos tampoco les resulta exigible a los demás obligados, pues se encontraban en situación de extrema necesidad.

SECUESTRO-Prolongación de los efectos

Los efectos del secuestro se prolongan más allá del tiempo en que la persona permanece en cautiverio. A su vez, tales efectos inciden sobre la capacidad del sujeto para adaptarse a su actividad económica y laboral, después de su liberación. Si bien la persona ya no se encuentra privada de su libertad, y por lo tanto físicamente podría reincorporarse a sus actividades, mentalmente se encuentra indispuesta.

SECUESTRADO-Inexigibilidad de cuotas hipotecarias durante el periodo de readaptación del liberado

No puede afirmarse que la disminución de la capacidad económica y laboral de la persona como consecuencia de su estado mental, aunada al pago del rescate, le impidan cumplir sus obligaciones después de su liberación. Sin embargo, estas circunstancias significan un aumento de la carga económica que debe asumir la persona liberada durante una fase crítica de su proceso de readaptación social. En esa medida, exigir el cumplimiento de las cuotas del préstamo durante este período pone en riesgo su proceso de recuperación, e implica una amenaza de su capacidad para retomar su propio plan de vida, afectando con ello el derecho al libre desarrollo de su personalidad. Dadas las especiales condiciones del riesgo que supone exigir la deuda a una persona liberada durante su fase de readaptación, el pago de las

cuotas tampoco resulta exigible durante el año siguiente a su liberación. En esa medida, no le son exigibles intereses moratorios durante este período, pues el carácter sancionatorio que les es inherente no es compatible con la ausencia de culpa de quien materialmente no puede cumplir su obligación, o hacerlo le resulta extremadamente gravoso.

ENTIDAD BANCARIA-Exigibilidad pago de deudas a secuestrado pasado un año de su liberación

SECUESTRAO-No exigibilidad de cláusula aceleratoria

Otra de las consecuencias jurídicas que se derivan de la ausencia de mora del deudor secuestrado es la imposibilidad de hacer exigibles las cláusulas aceleratorias que se hayan pactado. Exigir anticipadamente el cumplimiento de la totalidad de la deuda a un secuestrado que ha sido liberado implica someterlo a una carga aun más onerosa que el sólo cumplimiento de las obligaciones vencidas durante el secuestro y la recuperación. Hacer uso de esta facultad implicaría un detrimento significativo de las posibilidades de readaptación de la persona. Por lo tanto, el acreedor no puede aplicar una cláusula aceleratoria con fundamento en el incumplimiento del deudor que ha sido secuestrado, a menos que éste incumpla las obligaciones exigibles después del año siguiente a su liberación.

SECUESTRO-Efecto sobre causación de intereses remuneratorios/**ENTIDAD BANCARIA**-Negociación de intereses de la deuda con secuestrado liberado sin exceder de un año

Corresponde a la Corte establecer el efecto que tiene el secuestro sobre la causación de los intereses remuneratorios durante el término del secuestro y de readaptación.

En efecto, durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada, y durante la fase de readaptación, se están causando intereses en favor de las entidades bancarias. Resultaría extremadamente gravoso para el deudor tener que cancelar la totalidad de dichos intereses en el momento en que supere la etapa de recuperación. Las entidades bancarias deben renegociar con los deudores los intereses de la deuda en condiciones de viabilidad financiera, que permitan la recuperación económica de los deudores que han sido secuestrados. Esta negociación debe llevarse a cabo una vez la persona liberada se encuentre en condiciones mentales para hacerlo, sin exceder el término máximo de un año, contado a partir de la liberación.

SECUESTRADO-Eventual mora en deudas anteriores al secuestro

SECUESTRADO MOROSO-No se causan intereses moratorios durante el secuestro y periodo de recuperación

ENTIDAD FINANCIERA-Incumplimiento deber de solidaridad con secuestrado

NOVACION DE CONTRATOS-Aplicación a circunstancias producto de un secuestro

ENTIDAD BANCARIA-Inaplicación cláusula aceleratoria a deudor secuestrado por no encontrarse en mora

ENTIDAD BANCARIA-Deber de solidaridad en negociación de intereses remuneratorios causados desde el secuestro

La Corte reconoce el derecho que asiste a las entidades bancarias a reclamar las cuotas exigibles durante la época del secuestro y durante la fase de readaptación del demandante, que comprenden el capital y los intereses remuneratorios. Así mismo, como ya se dijo, puede haber cuotas que no se hayan pagado, aun después de la fase de readaptación del demandante. En esa medida, no puede la Corte ordenar a las entidades bancarias que se abstengan de reclamar dichos intereses, junto con los intereses de mora que se hayan causado antes del secuestro. Sin embargo, los intereses remuneratorios causados durante esta época deben calcularse teniendo en cuenta elementales consideraciones de solidaridad hacia las circunstancias del demandante y hacia sus posibilidades de recuperación económica.

Referencia: expediente T-620041

Demandante: Jurgen Huelsz, en nombre propio, y en representación de su hija, y de la Sociedad Madsen & Huelsz Ltda.

Demandados: Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá, Juzgado 31 Civil de Circuito de Bogotá, Superintendencia Bancaria, Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras, Banco de Bogotá, Banco BBVA –Ganadero.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia – Sala Civil -

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Rodrigo Escobar Gil -Presidente-, Marco Gerardo Monroy Cabra, y Eduardo Montealegre Lynett, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-620.041, adelantado por Jurgen Huelsz, contra las siguientes entidades: Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá, Juzgado 31 Civil de Circuito de Bogotá, Superintendencia Bancaria, Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Banco de Bogotá, y Banco BBVA – Ganadero.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto de julio 29 de 2002, la Sala Siete de Selección de Tutelas decidió seleccionar para su Revisión el expediente de la

referencia, correspondiéndole la sustanciación al despacho del suscrito magistrado.

1. Solicitud

Por intermedio de apoderado, el señor Jurgen Huelsz solicita la protección de sus derechos a la vida en condiciones dignas, a la protección del Estado en condiciones de igualdad, a la protección integral a la familia, y a la solidaridad.

2. Hechos y consideraciones jurídicas de la demanda

La solicitud de protección de los derechos invocados, la fundamenta en los siguientes hechos, y consideraciones jurídicas.

1. El demandante es un inmigrante alemán que tiene en compañía un taller de mecánica, y que estableció una familia en el país, donde se casó y tiene hijos.

Adquirió una finca ganadera en cercanías de Barranca de Upía, a través de dos préstamos que solicitó a los bancos demandados (Banco de Bogotá y Banco BBVA – Ganadero).

Cumplió con el pago de las cuotas mensuales de los préstamos adquiridos con estas dos entidades bancarias, hasta el 15 de noviembre de 1997, cuando fue secuestrado en su finca por los frentes 53 y 54 de las FARC.

Más de siete meses después de haber sido secuestrado, consiguió su liberación mediante el pago de un rescate de quinientos millones de pesos (\$500'000,000), que sus familiares y los de su esposa lograron conseguir mediante préstamos acreditados con pagarés, cheques posfechados y otros, y con la venta de diversos enseres.

En el momento en que su concuñado pagó el rescate solicitado, él fue liberado (20 de junio de 1998), pero aquel fue secuestrado por la guerrilla, y sólo se consiguió su liberación mediante el pago de otro rescate bastante elevado.

A lo anterior se suma que el demandante deriva su sustento y el de su familia de un taller de mecánica del cual es socio y representante legal (Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda.), del cual fueron hurtados diversos implementos, entre los cuales algunos eran de propiedad de sus clientes.

Agrega que como consecuencia del secuestro, tanto él como su familia han sufrido diversas afecciones de salud. Narra que su esposa empezó a sufrir de anemia, y ella, su hija, y él mismo, han quedado perturbados mentalmente. Para demostrarlo anexa al expediente diversos diagnósticos siquiátricos que se le han hecho (fls. 138, 134-135 del expediente de tutela).

Afirma que durante su secuestro, su esposa solicitó la refinanciación de los préstamos, sin obtener una propuesta por parte de los bancos. Del mismo modo, el solicitó la refinanciación de los créditos a los bancos demandados (fls. 139, 140). Dice que, contrario a lo solicitado, el BBVA – Ganadero se negó a darle una prórroga a su familia cuando él fue secuestrado, y tanto éste, como el Banco de Bogotá, entablaron procesos ejecutivos en su contra, los días 1º de

junio y 27 de octubre de 1998, respectivamente, exigiéndole el pago de la totalidad de los créditos, con base en las cláusulas aceleratorias pactadas.

Por otra parte, afirma que la acción de tutela es procedente en este caso, pues a pesar de tratarse de una acción subsidiaria, el proceso principal –ejecutivo mixto- no permite la protección de sus derechos fundamentales. Al respecto sostiene que dentro de las excepciones a la acción cambiaria (art. 784 del Código de Comercio), el demandado no puede oponer el secuestro como causal de exoneración de responsabilidad. Por lo tanto, concluye, no puede afirmarse que hubiera tenido una oportunidad procesal dentro de los procesos ejecutivos mixtos que se siguieron en su contra.

En relación con la legitimación pasiva de las entidades demandadas sostiene que según el Decreto 2591 de 1991, la tutela procede contra particulares que presten servicios públicos (Bancos), contra quienes las controlen efectivamente (Superintendencia Bancaria) o se beneficien de los motivos que originan la acción, siempre y cuando el demandante se encuentre en una situación de subordinación o indefensión frente a ellos.

Agrega que el carácter adhesivo de los contratos con los bancos demandados implica una subordinación por parte de quienes los suscriben, y estima que tales entidades se encuentran en una posición dominante frente a quienes – como él- solicitan préstamos de dinero.

Además, considera que en su caso la Superintendencia Bancaria no ejerció el debido control sobre las entidades bancarias demandadas, y por lo tanto, terminaron vulnerándose sus derechos fundamentales.

Por otra parte sostiene que al estar pendiente de remate sus bienes, se encuentra frente a la contingencia de un perjuicio irremediable.

Además, solicita la protección de su derecho a la igualdad de protección y trato por parte del Estado, pues considera que si la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha protegido a las familias de los congresistas y otros servidores públicos frente a las consecuencias económicas del secuestro, también a él debe otorgársele un trato semejante, a pesar de que no se trate de un servidor público.

Aclara que no pretende una condonación de la deuda que tiene con las entidades bancarias, y que reconoce el derecho que éstas tienen a cobrar los créditos que él no les ha pagado. Lo que pretende es una fórmula de arreglo en condiciones de viabilidad económica y financiera, que le permitan cancelar su deuda.

Agrega a esto que, si las entidades pretenden hacer efectivo el pago del crédito, en la actualidad no recibirían la suma adeudada, pues no está en condiciones de hacerlo. Por el contrario, si le permitieran afrontar su deuda en condiciones de viabilidad económica, se las cancelará cumplidamente y en su totalidad, como lo venía haciendo hasta el momento en que fue secuestrado.

Pretensiones

3.1 Medidas Provisionales

Como medida provisional dentro del proceso, para evitar la ocurrencia de el perjuicio irremediable por el remate de sus bienes, el demandante solicita la

suspensión de los procesos ejecutivos que se siguen en su contra en los Juzgados 13 y 31 Civiles de Circuito de Bogotá.

La Sala Quinta de Revisión accedió a la solicitud del apoderado del demandante, y mediante Auto de enero 24, del presente año, ordenó suspender los procesos ejecutivos mixtos de mayor cuantía que siguen los bancos demandados en contra del demandante y otros, en los juzgados 13 y 31 Civiles del Circuito de Bogotá.

3.2 Decisión de fondo

Por otra parte pretende que el juez en la sentencia ordene a la Superintendencia Bancaria asumir la responsabilidad por el descuido en la vigilancia del Banco de Bogotá y del BBVA – Ganadero.

Solicita, así mismo, que se suspendan los procesos ejecutivos mixtos de mayor cuantía que en su contra siguen el Banco de Bogotá, en el Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá (número de radicación 1998-6302), y el BBVA – Ganadero, en el Juzgado 31 Civil de Circuito de Bogotá (número de radicación 1998-0297), y que se encuentran pendientes para dictar sentencia y para remate, respectivamente.

Adicionalmente insta al juez para que ordene a los bancos demandados que refinancien las deudas del demandante en condiciones de viabilidad financiera y empresarial.

Finalmente solicita que el juez le ordene al Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras, Fogafín, que asuma los intereses moratorios de dichos créditos.

4. Respuesta del Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras – Fogafín-

Mediante apoderado, el Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras se opone a la pretensión de ordenarle a Fogafín asumir los intereses de mora de la deuda que el demandante tiene con los bancos demandados con fundamento en los siguientes argumentos. En primer lugar, afirma que el poder otorgado por el demandante a su apoderado no incluyó la facultad para demandar a Fogafín. Así mismo alega que el Fondo no tiene ninguna relación con el problema en cuestión, y que su naturaleza jurídica y función son completamente ajenas a las pretensiones de garantía que el demandante pretende que cumpla en esta oportunidad. Por lo tanto, considera impertinente la comparación que hace el demandante con el Fosyga para efectos de fundamentar su pretensión de ordenar a Fogafín asumir los intereses moratorios de la deuda que tiene con las entidades bancarias demandadas.

5. Respuesta de la Superintendencia Bancaria

A través de apoderado, la Superintendencia Bancaria solicita al juez negar la pretensión de atribuir responsabilidad a dicha entidad por una presunta omisión en su labor de control sobre las entidades bancarias demandadas.

Sostiene que la labor de vigilancia y control de la Superintendencia sobre las entidades bancarias se circunscribe a vigilar el cumplimiento de sus deberes administrativos y a sancionar su incumplimiento. Sin embargo, carece de competencia para dirimir controversias contractuales como la que alega el demandante en el presente caso.

Por otra parte afirma que, para tales efectos, los particulares pueden elevar quejas contra las entidades bancarias ante la superintendencia, y que su función en relación con los usuarios del sistema financiero la ejerce por medio de la verificación de tales reclamos. Sin embargo, consultada la base de datos no aparece ningún reclamo elevado por el demandante, ni por su apoderado.

6. Respuesta del Juzgado 13 Civil de Circuito de Bogotá

El Juez 13 Civil de Circuito de Bogotá solicita negar la protección de tutela, alegando que a través de su actuación no ha vulnerado derecho fundamental alguno.

Afirma que existe en ese despacho judicial un proceso ejecutivo mixto radicado el 27 de octubre de 1998 por el Banco de Bogotá en contra de la Sociedad Madsen Huelsz y otros.

Sostiene que dentro de dicho proceso dictó sentencia el 15 de junio de 2001, ordenando continuar con la ejecución del demandado. Sin embargo, el 14 de agosto de 2001, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá anuló las actuaciones procesales desde el emplazamiento hecho a Jurgen Huelsz en adelante, y en lo que atañe a este demandado. Así, el 12 de enero de 2002, el demandado Jurgen Huelsz fue notificado del proceso. Sin embargo, no presentó recurso alguno.

7. Respuesta del Banco de Bogotá

Mediante apoderado, el Banco de Bogotá solicita al juez negar las pretensiones de la demanda de tutela, con base en los siguientes argumentos.

En relación con la procedencia de la acción, sostiene que el banco no cumple funciones públicas sino un servicio público, y que frente a él, el demandante no se encuentra en estado de subordinación ni de indefensión.

Sostiene que el banco no presentó el proceso ejecutivo durante el tiempo en que el demandante estaba secuestrado, sino el 23 de octubre de 1998, cuando el demandante ya había sido liberado. Sostiene, por otra parte, que el demandante en tutela fue notificado del proceso ejecutivo en su contra el 21 de enero de 2002, y que en dicha oportunidad no presentó excepciones.

Por otra parte, dice que el ejercicio de acciones cambiarias no constituye una vulneración ni una amenaza de los derechos fundamentales de las personas. Afirmar además que ni el cobro de la deuda por vía judicial, ni la exigencia de aplicación de la cláusula acceleratoria pactada en el contrato, se llevaron a cabo debido al secuestro del demandante, sino a su incumplimiento contractual.

Agrega a lo anterior que la acción cambiaria no sólo se inició contra el demandante, sino contra todos los suscriptores del título valor, dentro de los cuales se encuentran además su esposa y su socio.

Finalmente, dice que el banco ha estado pendiente de la situación del demandante y que le ha propuesto varias fórmulas de arreglo sobre las cuales el demandante no se ha pronunciado.

8. Respuesta del banco BBVA – Banco Ganadero

Por fuera de término, después de dictada sentencia de primera instancia, el Banco BBVA – Banco Ganadero solicita al juez que deniegue las solicitudes elevadas por el demandante.

Para ello aduce en primer lugar, que la mora en que incurrió el deudor es anterior a su secuestro. Sin embargo, no indica la fecha en que se produjo tal mora. Afirma que requirió al demandante sin obtener respuesta, por lo cual interpuso la demanda el 3 de junio de 1998.

Sostiene, así mismo, que la acción de tutela es improcedente pues el demandante tuvo oportunidad de intervenir dentro del proceso ejecutivo, y de hecho, tanto la sociedad demandada como el curador *ad litem* interpusieron excepciones de mérito. Sin embargo, ninguno de los demandados se hizo presente en la audiencia de conciliación y por lo tanto el proceso avanzó a la etapa de pruebas.

II. ACTUACION JUDICIAL

1. Primera instancia

En primera instancia, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá, mediante Sentencia de mayo 2 de 2002, con ponencia del magistrado José del Carmen Vega Sepúlveda, denegó la protección de los derechos invocados. Para ello adujo los siguientes argumentos.

En relación con el derecho a la protección estatal invocado por el demandante sostiene que se abstiene de hacer ninguna consideración, pues la protección estatal no constituye un derecho fundamental. Para el tribunal se trata más bien de un postulado general susceptible de desarrollarse mediante políticas generales, y la omisión del Estado de proteger a las personas debe resarcirse exclusivamente mediante una acción tendiente a establecer su responsabilidad.

Afirma que la solidaridad y la dignidad no son derechos fundamentales susceptibles de protección mediante la acción de tutela, sino principios generales. En tal orden de ideas, considera que no resultan aplicables las sentencias de la Corte Constitucional citadas por el demandante sobre la dignidad y la solidaridad, pues en tales casos se trataba de la protección que el Estado debe prestar a las personas que sufren enfermedades catastróficas, no a quienes han sido secuestrados.

Del mismo modo deniega la solicitud del demandante de protección integral a la familia. Sostiene que las sentencias de la Corte Constitucional citadas como fundamento de la protección que el Estado debe a la familia de las personas secuestradas tampoco resultan aplicables, pues en tales ocasiones se trataba de servidores públicos respecto de quienes el Estado sí tiene la obligación de cancelar los salarios. Sin embargo –sostiene–, el Estado no está obligado a una protección integral de las familias de quienes desempeñan actividades comerciales o industriales por cuenta propia.

Deniega la protección del derecho a la igualdad, como quiera que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el análisis de una presunta vulneración de este derecho requiere hacer explícitos los términos de comparación y la evidencia de un trato diferenciado. Por lo tanto, como el demandante en este

caso no mostró que a otras personas que hayan adquirido créditos con entidades bancarias les hayan dado un trato más favorable, el cargo no es procedente.

Afirma de otra parte que las entidades bancarias tienen pleno derecho de cobrar los saldos insolutos de sus créditos. Ni en los documentos suscritos por el demandante, ni en la ley, está previsto que un suceso de secuestro pudiera oponerse como excepción al cobro ejecutivo de una obligación. Por el contrario – continúa-, el juez de tutela no puede inmiscuirse en cuestiones atinentes a divergencias contractuales, las cuales deben ser resueltas entre las partes, y no existe prueba de que el demandante haya hecho solicitud alguna a los bancos demandados para cambiar los términos del contrato.

Por otra parte, sostiene que la solicitud de tutela procede contra los bancos demandados, pues se trata de “personas naturales (sic), que por ende no tienen a su cargo la prestación de un servicio público”, y respecto de los cuales los demandantes no se encuentran en situación de subordinación o de indefensión.

Dice también que no procede la tutela como mecanismo transitorio, pues “no se puede colegir en manera alguna la inminencia de un daño grave, de gravedad determinada o determinable”.

Finalmente aduce que no se pueden proteger los derechos fundamentales que no han sido expresamente invocados, pues ello sólo es posible cuando la tutela no es interpuesta mediante abogado.

2. Impugnación

El apoderado del demandante impugna la sentencia de primera instancia con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

En primer lugar, sostiene que contrario a lo que afirma el tribunal, la protección estatal es el más importante de los derechos fundamentales, debido precisamente a la condición de garante que tiene el Estado respecto de tales derechos. En este sentido, afirma, sin tal protección el Estado carecería de toda razón de ser.

Por otra parte afirma que el tribunal parece requerir que haya jurisprudencia que proteja los derechos fundamentales en un caso exactamente igual para que proceda la tutela. Sin embargo con ello está desconociendo el papel del juez dentro del Estado Social de Derecho y vulnerando el derecho a la igualdad, sometiendo a quienes no sean empleados estatales a una total desprotección.

Sostiene que el demandante sí se encuentra en una posición de subordinación frente a las entidades bancarias, pues ellas tienen una posición dominante frente a los usuarios del sistema financiero, que se manifiesta en el carácter adhesivo de los contratos que suscriben con estos.

Aduce que el Estado colombiano debe crear un sistema normativo para proteger a personas que, como el demandante, están indefensos ante los efectos que tiene el secuestro frente a sus vidas personales y familiares.

Agrega que en este caso sí existe un peligro inminente de perjuicio irremediable, que consistiría en el remate de sus bienes y la consiguiente imposibilidad de darle un sustento material a su familia.

Finalmente, dice que desconoce norma o sentencia en la cual se haya establecido que el juez de tutela debe abstenerse de proteger derechos que no hayan sido expresamente invocados cuando el demandante actúa mediante apoderado. Afirmar que, por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido como regla general que es deber del juez de tutela proteger los derechos que observe que han sido vulnerados, independientemente de que hayan sido expresamente mencionados en el escrito de tutela.

3. *Segunda instancia*

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia de junio 18 de 2002, confirmó la decisión de primera instancia, y denegó el amparo de los derechos invocados por el demandante.

Consideró que como el secuestro ya había sido consumado, y como éste no había sido consecuencia de la acción u omisión de las entidades demandadas, no hay lugar a proteger los derechos alegados. Máxime porque ni Fogafín ni la Superintendencia Bancaria tienen entre sus funciones proteger a las personas contra las consecuencias del secuestro.

Sostiene además, que “ni la solidaridad, ni la dignidad, ni la igualdad imponen a los particulares la obligación de hacer reducciones a las deudas”.

Finalmente sostiene que los juzgados accionados no incurrieron en una vía de hecho judicial, por lo cual tampoco puede prosperar la tutela en su contra.

4. *Pruebas solicitadas por la Corte Constitucional*

Mediante Auto de abril 29 de 2003, esta Corporación solicitó al Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, y al Departamento de Psicología de la Fundación País Libre, que respondieran las siguientes preguntas en relación con las afectaciones psicológicas de las personas que sufren un secuestro y posteriormente son liberadas.

3 Con qué frecuencia las personas que han sido secuestradas presentan niveles de afectación psicológica que les impidan desarrollar su labor, o actividad empresarial o económica, después del secuestro?

3 Describir las consecuencias psicológicas más frecuentes que tiene el secuestro entre las personas que han permanecido en cautiverio, resaltando las repercusiones del mismo sobre sus actividades laborales y empresariales, y sobre el desarrollo de su capacidad económica y productiva.

3 De ser posible, mostrar mediante una cronología, el desarrollo habitual de las etapas de afectación psicológica de las personas que han sido secuestradas, haciendo un estimativo del tiempo promedio que se demoran estas víctimas en recuperar un nivel aceptable de las capacidades necesarias para retomar sus actividades laborales y económicas.

3 Informar sobre la frecuencia con la cual los integrantes del núcleo familiar de las personas que han sido secuestradas y posteriormente liberadas presentan niveles de afectación psicológica que les impiden desarrollar su labor, o actividad empresarial o económica, después del secuestro.

3 Describir las consecuencias psicológicas más frecuentes que tiene el secuestro entre los integrantes del núcleo familiar de las personas que han permanecido en cautiverio, resaltando las repercusiones del mismo sobre sus actividades cotidianas, incluso en los casos en que la persona ha sido liberada.

6. De ser posible, mostrar mediante una cronología, cómo sucede el desarrollo habitual de las etapas de afectación psicológica de los familiares de las personas que han sido secuestradas y posteriormente liberadas, haciendo un estimativo del tiempo promedio de recuperación de un nivel aceptable de las actividades cotidianas de los miembros del núcleo familiar.

4.1 Respuesta al cuestionario enviado a la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia por la Sala Quinta de Revisión

Según Emilio Meluk - Director del Departamento de Psicología- el nivel de afectación después del secuestro depende de:

“a)Experiencias vividas antes del secuestro, tanto la víctima y su familia, e especial las relacionadas con la exposición a riesgos.

b) Duración del secuestro.

c) Condiciones ambientales de la retención.

d) Condiciones familiares, económicas, laborales y de seguridad que encuentra después de ser liberado y en las que queda la familia.”

De los anteriores factores, y de algunos otros, se señala, depende el tipo, cantidad y calidad de la afectación después del Secuestro. “La actividad laboral, empresarial o económica se encuentran entre aquellas que sí suelen afectarse. La gran mayoría de los casos –no sabría dar la cifra exacta- logra superar la afectación, entendiendo por este último el poder retomar sus actividades familiares, sociales y laborales que tenían antes del secuestro, obviamente, con algunas modificaciones.”

Entre las consecuencias Psicológicas más frecuentes que tiene el secuestro están:

- “a) Temor a un nuevo secuestro.
- b) Cambio del proyecto de vida.
- c) Irritabilidad y cambios bruscos del estado de ánimo.
- d) Somatizaciones frecuentes de la ansiedad producida por el secuestro.
- e) Deseos de retaliación.
- f) Retraimiento de las actividades familiares, sociales y laborales.
- h) Disminución de la capacidad laboral.
- i) Conflictividad en la relaciones laborales.

j) Recriminaciones hacia la empresa y los empleadores.

k) Obtener ventajas laborales amparándose en la experiencia de secuestro, en especial, demandas frecuentes de incapacidad por motivos de salud.”

En relación con la Cronología de la afectación psicológica se indica puede ser de la siguiente manera:

“a) Fase de euforia (15 días - 1 mes). Se caracteriza por la expansión del ánimo, hiperactividad, alteraciones del sueño, deseos de cambio en lo personal, familiar y laboral, etc.

b) Fase de elaboración y adaptación (hasta seis meses). Período en el cual la persona que estuvo secuestrada elabora psicológicamente los afectos relacionados con el secuestro, y retoma su vida familiar, social, laboral nuevamente. Al culminarse, se recuerdan sucesos del secuestro pero no afectan el desarrollo de la vida cotidiana.

c) Presencia de secuelas psicológicas del secuestro (después de 12 meses). Habiendo transcurrido el tiempo necesario y suficiente para la elaboración y adaptación psicológica posterior al secuestro, los cambios descritos en el numeral anterior (2.) que permanecen, pueden calificarse como secuelas del secuestro. No todos pueden calificarse como negativos para la convivencia en sociedad, los cambios del proyecto de vida, (numeral 2.b) pueden redundar en una mejor relación de pareja, comportamiento familiar, solidaridad comunitaria, etc.”

Se concluye este punto, expresando que si las secuelas permanecen después del tiempo mencionado, es casi, siempre porque existía una personalidad premórbida antes del secuestro; es decir, el secuestro como experiencia que ocasiona un alto nivel de estrés, activa o hace evidente los que existía de manera pasiva o no evidente en la víctima de secuestro.

En relación con la afectación y las consecuencias psicológicas que tiene el secuestro sobre los integrantes del núcleo familiar, se indica que es de menor intensidad que las descritas anteriormente. “De presentarse secuelas catastróficas en la familia, puede darse por seguro que existían factores predisponentes previos - ajenos al secuestro- para que dichas secuelas se manifestaran de la manera antes dicha.”

4.2 Respuesta al cuestionario enviado a la Fundación País Libre por la Sala Quinta de Revisión:

Para Olga Lucía Gómez, Directora del Departamento de Psicología de la mencionada fundación, entre las consecuencias que se derivan del secuestro se destacan:

3 Consecuencias psicológicas en las personas que han sido secuestradas :

- Se indica que el secuestro origina en el secuestrado, en primer lugar, una serie de síntomas similares a aquellos que aparecen como resultado del estrés post-traumático, el cual presenta como síntomas característicos: “el re - experimentar el evento traumático (a través de pesadillas, recuerdos repentinos e ilustrativos

del evento, sensación de revivir la experiencia); La evitación de estímulos asociados con el evento, se manifiesta a través de anestesia emocional y conductas que buscan suprimir cualquier conexión y la activación incrementada o hiperreactividad que se manifiesta a través de dificultades en conciliar el sueño, irritabilidad y explosiones de rabia, hipervigilancia y dificultades para concentrarse.”

- En segundo lugar, se indica que la depresión es la segunda consecuencia más reportada, y le siguen en su orden, la tendencia a revivir, la hostilidad.

3 Consecuencias sobre las esferas de las relaciones sociales:

Se indica que algunas de las entrevistas realizadas en este aspecto, arrojan los siguientes resultados:

** Efectos negativos y positivos*

Ganancias en relaciones sociales

Más empatía y respeto	15.26
-----------------------	-------

Ampliar círculo social	6.94
------------------------	------

Pérdidas en relaciones

Aislarse socialmente	11.11 (aislamiento productivo y laboral)
----------------------	--

Exclusión del Círculo social	5.55
------------------------------	------

Sobre este punto precisa que en algunas ocasiones es el medio quien a las familias de secuestrados, “(...) es cierra la puerta, esto generalmente ocurre en los casos de extorsión en donde la familia es percibido (sic) como fuente de amenaza. Es por esto que el secuestro conlleva una serie de pérdidas, tanto a escala económica como en aspectos personales no cuantificables.”

En lo económico resalta que cuando se trata de secuestro extorsivo, las familias al pagar el rescate, tuvieron que endeudarse o perder el capital. En otras, indica la pérdida de ingresos se debe a la necesidad de desplazarse de la zona donde ocurrió el secuestro “ (...) y ello puede implicar un menor salario y una posición laboral menos favorable o la imposibilidad de continuar trabajando la propiedad que le daba el sustento a la familia.”

* Porcentajes de pérdidas reportadas

Pérdidas materiales	
Menor ingreso	27.77
Deudas	12.5
Pérdidas no materiales	
Tranquilidad	31.94
Libertad de movimiento	25
De la vida que se lleva	15.27
Interés en el país	15.27
Metas y planes vitales	8.33
Gozo por la vida	1.38

*Dificultades a nivel de relaciones interpersonales y adaptación a los medios familiar, laboral y social:

NIVEL DE RELACIONES INTERPERSONALES	FRECUENCIA	PORCENTAJE (SOBRE EL TOTAL DE CASOS)
AISLAMIENTO SOCIAL PARCIAL	18	29.5%
AISLAMIENTO SOCIAL TOTAL	3	4.9%
DEPENDENCIA TOTAL	4	6.5%
DEPENDENCIA REALIZAR ALGUNAS ACTIVIDADES	14	22.9%
DESCONFIANZA EN RELACIONES	35	57.39%
CAMBIOS ABRUPTOS EN RELACIONES CERCANAS Y DISTANCIA	10	16.3%

DIFICULTADES READAPTARSE AL M LABORAL	27	44.2%
---	----	-------

Sobre los cuadros clínicos más frecuentes en el cautiverio se indican que son: Ansiedad fóbica, Obsesión –compulsión, Depresión, Problemas Psicosomáticos, Ansiedad Generalizada y en el post-secuestro, señala que se encuentran: Ansiedad Fóbica, Obsesión –compulsión y Depresión.

Sobre este aspecto, se señala que en la mayoría de los casos el secuestro tiene un efecto positivo en las relaciones familiares, mejora la comunicación y aumenta el compromiso de los miembros en tanto que la familia se convierte en el único medio seguro y confiable.

Se indica que para el 46.3% de las familias el secuestro propicia un reencuentro y la posibilidad de mejorar las relaciones familiares, logrando un mayor respeto y aceptación del otro. Por el contrario, el 24.1% de las familias terminan en conflicto constante, generalmente debido a culpabilizaciones mutuas mientras que en otros simplemente la expresión de rabia no se ha podido canalizar o se crean relaciones de sobreprotección.

Así mismo, se considera que para las familias el secuestro puede ser una experiencia destructiva como constructiva, y genera consecuencias desadaptativas en una 50% y positivas en el mismo porcentaje. “Dentro de lo desadaptativo, las secuelas que aparecen con mayor frecuencia son la hipervigilancia, la ansiedad fóbica, la depresión y la obsesividad. Además del trauma las familias deben enfrentar una serie de pérdidas, en especial el

desplazamiento de sus hogares y lugares de trabajo. Para, otros es una experiencia constructiva que permite madurar y aprender.”

3 El primer año después de la liberación

Se indica por parte de la fundación aludida que en esta etapa se caracteriza:

*Los primeros días después de la liberación: Los secuestrados pasan por lo que se denomina un período de anestesia psíquica caracterizado por sentimientos de extrañeza. Posteriormente, el secuestrado busca contar su experiencia y después de un período de catarsis efectiva tiende a evitar los recuerdos y el hablar de dicha experiencia.

*Durante los primeros cuarenta y cinco días es usual encontrar síntomas propios del estrés agudo.

*Pasados los dos meses, estos síntomas tienden a desaparecer y es el tiempo conveniente para iniciar la vida laboral.

*Durante el tercero y el cuarto mes se observa un descenso en la presentación de síntomas y coincide con el deseo de “borrar” el suceso y continuar con la vida.”

*Entre los cinco y los ocho meses es cuando aparecen verdaderamente muchos de los cuadros psicológicos mencionados, haciendo de este un período crítico en el proceso de readaptación familiar posterior al secuestro.

*Anualmente se presenta lo que se conoce como reacción de aniversario; el secuestrado tiende a experimentar temores y aprensión cuando se acerca a la fecha en la cual aconteció el suceso años atrás.

Indica que no obstante “ (...)que algunos estudios afirman que los síntomas y los efectos psicológicos desaparecen con el tiempo, otras han demostrado que tres o cuatro años después de la liberación algunos de estos síntomas continúan a nivel inconsciente. Estas personas tienden a presentar irritabilidad, somatización, obsesividad, sensibilidad interpersonal, hostilidad, ideación paranoide, ansiedad, episodios depresivos, temores persecutorios, tendencias hipocondriacas y fóbicas, aún después de varios años de liberados.”

3 Conclusiones generales

- Se señala que la afectación psicológica que deja el secuestro es un conglomerado de síntomas y cuadros clínicos que se presentan en función de múltiples variables individuales, familiares y de las circunstancias propias del cautiverio y la resolución del secuestro; “ (...) la mayor afectación se encuentra a nivel individual, en la presencia de desórdenes como, ansiedad fóbica, obsesión compulsión, depresión y estrés postraumático; cada uno de estos cuadros puede impedir de acuerdo con su severidad, el desarrollo de las actividades laborales y productivas.”

- Se indica que el área que acarrea mayores dificultades son las relaciones interpersonales debido a la desconfianza que este suceso acarrea hacia el medio social. “En este sentido, es frecuente encontrar dificultades en el proceso de readaptación al contexto laboral, problemas de reposicionamiento de la víctima en el medio, o de las circunstancias de amenaza o seguridad que perciba dentro del mismo, o del tipo de interacción que establezca con las personas que conforman

este entorno, además de que puede presentar los desórdenes anteriormente descritos; en este sentido, es necesario tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso, los recursos y las debilidades con que cuenta el medio laboral y la víctima para enfrentar y comprender este proceso de readaptación.”

Sugiere que en todos los casos es aconsejable que las empresas o los contextos laborales particulares, posibiliten la ayuda profesional requerida para el secuestrado y su familia con el objeto de facilitar el proceso de asimilación que requiere esta compleja y violenta situación.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Por lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, concordados con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto - ley 2591 de 1991, esta Sala tiene competencia para revisar las Sentencias de la referencia.

2. Procedencia de la acción de tutela

2.1 Naturaleza jurídica de las entidades demandadas y constatación de una amenaza o afectación de derechos fundamentales

Para el demandante la decisión de los bancos demandados vulnera sus derechos fundamentales, - en particular el **derecho a la solidaridad**- en la medida en que,

pese a las solicitudes hechas por su esposa, estos se negaron a refinanciar sus deudas, y por el contrario, procedieron a iniciar sendos procesos ejecutivos en su contra. Sostiene además que el Estado, y específicamente la Superintendencia Bancaria y los juzgados demandados, les vulneraron a él y a su familia el **derecho a la protección del Estado**. En su parecer, además de no haber garantizado su seguridad, el Estado no intervino para impedir que los bancos demandados iniciaran el cobro de las deudas. Agrega que las entidades estatales han debido enterarse de su secuestro con ocasión del ejercicio de sus funciones. Finalmente dice que si el Estado protege a los funcionarios públicos y empleados privados que han sido secuestrados, ordenando el pago de los salarios a sus familias, resulta violatorio del **derecho a la igualdad** que no se otorgue protección a quienes realizan actividades por cuenta propia.

Aunque la segunda instancia no se pronuncia al respecto, el juez de primera afirma que la dignidad, la protección del Estado y la solidaridad no son derechos fundamentales, y por lo tanto no son susceptibles de protección. Así mismo, agrega que en el presente caso el juez de tutela tampoco puede proteger el derecho a la igualdad, ya que el apoderado del demandante no sustentó su violación. Dice que el apoderado no identificó un caso en el cual las entidades bancarias hubieran dado un trato más favorable a otro deudor secuestrado. Para fundamentar tal posición, aduce que cuando la tutela se interpone mediante abogado, el juez no puede proteger derechos que no hayan sido expresamente invocados. Sostiene que el juez de tutela no puede intervenir en conflictos como éste, pues se trata de asuntos privados entre particulares que se encuentran en situación de igualdad. Finaliza diciendo que además los bancos no prestan un servicio público y por tanto, tampoco puede prosperar la tutela por este aspecto.

La diferencia entre la posición del apoderado del demandante y la de los jueces de instancia lleva a esta Corporación a pronunciarse sobre tres aspectos diferentes en torno a la procedencia de la acción de tutela.

En primer lugar, la Corte Constitucional debe referirse a la legitimación pasiva en el presente caso. Para tal efecto debe establecer si la actividad que realizan las entidades demandadas constituye un servicio público, para determinar si existe legitimación pasiva para demandar la protección por vía de tutela.

En segundo lugar, a esta Corte le corresponde determinar el alcance del deber judicial de proteger los derechos fundamentales de manera oficiosa a través de la acción de tutela. Para ello, debe referirse al objeto y a la finalidad de esta acción, para determinar si el alcance del deber oficioso del juez de tutela de proteger los derechos fundamentales se ve alterado cuando el demandante interpone la acción mediante apoderado judicial. Posteriormente, si la interposición de la acción de tutela mediante apoderado no es óbice para que el juez proteja los derechos fundamentales de manera oficiosa, le corresponde interpretar la solicitud hecha por el demandante, para saber si lo que está alegando es en realidad una vulneración o una amenaza de derechos que tengan carácter fundamental, de conformidad con la Constitución.

Finalmente, si hay legitimación pasiva, y lo que el apoderado del demandante está solicitando es efectivamente la protección de derechos fundamentales, esta Corporación debe decidir si existen otros medios de defensa judicial susceptibles de desplazar a la acción de tutela. Para tal efecto, es necesario indagar si los medios de defensa judicial que se consideran principales *prima facie* resultan igualmente eficaces para proteger integralmente los derechos fundamentales del demandante. Específicamente, debe decidir si las posibilidades de defensa que en la práctica otorgan la acción cambiaria y la tutela son igualmente eficaces para

proteger a quienes alegan el secuestro como circunstancia constitutiva de fuerza mayor eximente de responsabilidad, teniendo como parámetro de valoración la protección integral de los derechos fundamentales.

2.1.1 Legitimación pasiva: la naturaleza jurídica de la actividad financiera

Para saber si hay legitimación pasiva para interponer la acción de tutela contra las entidades privadas demandadas es necesario establecer si prestan un servicio público. Sin embargo, ello requiere una precisión terminológica previa. En primer lugar, la Constitución no hace alusión expresa a la “actividad bancaria” aun cuando esta expresión, utilizada por el apoderado del demandante, corresponde a la clasificación legal y doctrinaria más común. La Carta Política se refiere a la “actividad financiera”, distinguiéndola de las actividades bursátil y aseguradora, sin que ello signifique una clasificación taxativa, ya que también se refiere a “*cualquier otra [actividad] relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público*”. La distinción terminológica usual entre actividad financiera y actividad bancaria supone que la segunda es una especie de la primera, a la cual corresponderían también la actividad bursátil y aseguradora. Sin embargo, como la Constitución trata éstas dos últimas como categorías aparte, la utilización indistinta de las expresiones “actividad bancaria” y “actividad financiera” no supone problemas en el ámbito constitucional. Hecha esta aclaración, pasa esta Sala a establecer la naturaleza jurídica de la actividad financiera.

El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela procede, entre otros, frente a las acciones u omisiones de “... *particulares encargados de la prestación de un **servicio público** ...*”, de tal modo que cada persona pueda “... *reclamar ... por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten*

vulnerados o amenazados ...". En el presente caso, el juez de primera instancia sostiene que los bancos no prestan un servicio público –lo cual no es desvirtuado por la Corte Suprema -. En esa medida, para establecer la procedencia de la presente acción de tutela, es preciso establecer si efectivamente la entidad demandada no presta un servicio público, como lo afirma el Tribunal Superior de Bogotá, y lo avala la Corte Suprema de Justicia.

La clasificación de las actividades que constituyen servicios públicos no es estática. Sin importar si tales actividades las desarrolla el Estado o los particulares, las continuas transformaciones sociales durante el Siglo XX suponen que dicha clasificación deba tener un carácter dinámico. Sin embargo, este dinamismo no significa que la clasificación sea aleatoria. Existe una tendencia a ubicar cada vez más actividades dentro de la categoría de servicio público. La creciente incidencia del mercado sobre la sociedad y el aumento en la complejidad de sus relaciones recíprocas han llevado a que el Estado redefina sus funciones para poder cumplir con sus fines sociales. Por lo tanto, al margen de las posiciones ideológicas respecto de la forma como deben redefinirse las funciones del Estado, es innegable que cada vez son más los sectores económicos y las actividades privadas que tienen incidencia en la posibilidad de realización de los fines estatales.

La incidencia de una mayor cantidad de sectores y actividades económicas sobre la realización de los fines del Estado supone una ampliación del interés público, ante la cual el concepto de servicio público cumple una función de vital importancia. Este concepto permite que el Estado regule tales actividades, otorgándoles a las personas que las ejercen una serie de derechos, facultades y prerrogativas, y permite que a la vez ejerza sobre ellos la vigilancia, inspección y control, necesarios para garantizar el cumplimiento de sus finalidades sociales. En esa medida, el aumento de la complejidad social y la creciente

interdependencia entre actividades económicas y finalidades estatales, hacen que cada vez sean más las actividades privadas que interesan al Estado, y a las cuales éste les da un carácter institucional, clasificándolos jurídicamente como servicios públicos.

El Siglo XX se caracterizó por las transformaciones continuas en torno al papel del Estado. A la proliferación de modelos que le atribuían objetivos divergentes se sumó proliferación de modelos que diferían en torno a los mecanismos que éste puede utilizar para lograr unos mismos objetivos. De tal modo, el dilema dejó de ser exclusivamente entre intervención o no intervención, agregándose la discusión en torno a los diversos mecanismos para llevarla a cabo. A su vez, estos modelos suelen yuxtaponerse –aun hoy- al interior de un mismo Estado, siendo más visibles las tendencias generales y los cambios en ellas, que los modelos mismos.

Factores como el cambio en tales tendencias y la rápida evolución tecnológica, han llevado a que sea cada vez menos importante la naturaleza pública o privada del órgano que desarrolla la actividad, para determinar si se está frente a un servicio público. Por el contrario, el ritmo acelerado de estas transformaciones lleva a que adquiera mayor relevancia la función que tiene una determinada actividad en la sociedad, para efecto clasificarla como servicio público. De tal forma, se permite que el Estado logre sus objetivos sociales a través de diversos mecanismos, sin que sus posibilidades de acción queden limitadas a la prestación directa de los servicios públicos.

Acorde con tal realidad, nuestro sistema jurídico ha acogido un criterio predominantemente funcional, como herramienta flexible para establecer cuándo se está frente a un servicio público. Así se evidencia ya en la jurisprudencia constitucional de la Corte Suprema de Justicia, que ha considerado que el carácter de servicio público no depende de quién desarrolle la actividad, sino de las

funciones sociales que ésta cumple. Al respecto, en una decisión de 1970, esa Corporación sostuvo que un servicio público es “... toda actividad [tendiente] a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, **bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas**” (resalta la Sala)

Este mismo criterio ha sido adoptado por el legislador, que ha resaltado su aspecto funcional, con prescindencia del carácter público o privado del órgano que lo presta. En este sentido, el artículo 430 del Código Sustantivo de Trabajo define de manera general un servicio público como “... *toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas*” (resalta la Sala).

Con todo, si bien hoy puede resultar irrelevante quién presta los servicios públicos, de ahí no se desprende que la actividad en sí misma también lo sea. Por el contrario, los servicios públicos están directamente relacionados con la parte dogmática de la Constitución. En particular, estos servicios constituyen un instrumento necesario para la realización de los valores y principios constitucionales fundamentales, como se desprende del propio texto del artículo 365 de la Carta, que dice que los “*servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado*”.

En concordancia con lo anterior, la misma Constitución impone al Estado unos deberes en relación con los servicios públicos, y le asigna las funciones necesarias para cumplirlos. En particular, el Estado debe garantizar que los servicios públicos se presten de conformidad con los principios de eficiencia y universalidad, y para ello cuenta con las potestades necesarias para regularlos,

controlarlos, y vigilarlos. Así, si bien el propio texto del artículo 365 de la Constitución establece que los “*servicios públicos ... podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, ... o por particulares*”; también dispone que “*es deber del Estado asegurar su **prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional***”. Por tal razón, dispone que en “*todo caso, el Estado mantendrá la **regulación, el control y la vigilancia** de dichos servicios*”.

De la interpretación de la disposición anterior se puede observar la estrecha relación que existe entre el principio de universalidad en materia de servicios públicos y el principio constitucional fundamental de solidaridad (art. 1º). En efecto, la universalidad exige la prestación de los servicios públicos aun cuando ello suponga una mayor carga en cabeza de quienes cumplen dicha función. En principio, corresponde al Estado asumir la posición de garante para que ello sea así. Sin embargo, en la medida en que no es sólo el Estado quien presta los servicios públicos, sino que éste permite la iniciativa privada y la libertad de empresa para que los particulares también lo hagan y se lucren de ello, los particulares también están sujetos por este principio de solidaridad.

Los servicios públicos suponen la existencia de derechos subjetivos en cabeza de los titulares de dichas prestaciones, y en algunos casos, el incumplimiento del deber de solidaridad por parte de los particulares que prestan tales servicios puede constituir una vulneración de sus derechos fundamentales. El valor jurídico - constitucional de estos servicios y sus previsibles repercusiones sobre los derechos fundamentales llevaron al constituyente a incorporar este criterio funcional también en relación con la acción de tutela, extendiendo su procedencia en contra de aquellos particulares cuya actividad constituya un servicio público. En esa medida, independientemente de que se trate de una entidad pública o privada, la tutela procede cuando la entidad preste un servicio público.

En el presente caso interesa establecer si la actividad bancaria es un servicio público. Sin duda, esta actividad cumple una función de vital importancia dentro de un Estado, pues es la forma de canalizar la mayor parte del flujo de capitales en el sector real de la economía. Sólo garantizando el adecuado flujo de capitales en este sector se puede asegurar que las personas tengan acceso al conjunto de bienes y servicios necesarios para vivir y desarrollar sus actividades. En esa medida, la Constitución establece que la actividad financiera es de interés público y que el gobierno podrá intervenir en ella, conforme a la ley. Su tenor literal es el siguiente:

*“Artículo 355. **Las actividades financiera ... y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.**”*

A su vez, el artículo 150, numeral 19, literal d), y el artículo 189 numerales 24 y 25, configuran el esquema de intervención del Estado en la actividad financiera conforme al modelo general de intervención en los servicios públicos, consagrado en el artículo 365 de la Carta. De acuerdo con este esquema, le corresponde al Congreso la regulación general, mientras al Presidente se le atribuyen las facultades de inspección, vigilancia y control; así como la intervención, sobre dicha actividad y sobre las personas que la ejercen. De tal modo, el artículo 150 de la Carta dispone que corresponde al Congreso “[d]ictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para ... [r]egular las actividades financiera ... y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados al público”; mientras el

artículo 189 establece que “[c]orresponde al Presidente de la República ... [e]jercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera ... y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados al público” y “ejercer la intervención en las actividades financiera ... y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro de terceros de acuerdo con la ley”

Con todo, la consagración de la actividad financiera como de interés público, y el que su diseño constitucional de regulación corresponda con el modelo general de los servicios públicos consagrado en el artículo 365 de la Carta pueden ser insuficientes para considerarla un servicio público. Aun así, la clasificación de la actividad financiera como un servicio público se encuentra bastante arraigada en el ámbito colombiano. Nuestro ordenamiento jurídico positivo clasificó la actividad financiera como un servicio público desde 1959 a partir de un criterio funcional, con independencia del carácter público o privado del órgano que la llevara a cabo. En efecto, el artículo 1º del Decreto 1593 de ese año, estableció: *“Decláranse de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente o por los particulares”*.

Así, a pesar de que este artículo se encuentra actualmente derogado por el artículo 3º de la Ley 48 de 1968, su pérdida de vigencia no incide sobre el carácter de servicio público de la actividad financiera. De hecho, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema ha reconocido la calidad de servicio público que tiene la actividad financiera, sin importar el carácter público o privado del órgano que la lleve a cabo, aun después de la pérdida de vigencia del artículo 1º del mencionado Decreto.

Ha dicho la Corte Suprema al respecto:

“La actividad bancaria, tanto la oficial como la privada, es una actividad de servicio público. A falta de una definición legal, ha dicho la Corte, se debe estar a la doctrina, a la jurisprudencia y a los preceptos del derecho positivo relacionados con la materia. Para la doctrina y la jurisprudencia, servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas. Noción de igual contenido trae el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo” C. S. J. Sala Plena, Sentencia de 6/VI/72

Así mismo, en un pronunciamiento aun más reciente, que ha sido reiterado en múltiples oportunidades, dicha Corte sostuvo:

“También se catalogaron como actividades de servicio público la de la industria bancaria; la de la banca central, adjetivada adicionalmente de esencial; la de los servicios públicos domiciliarios, y la de seguridad social en salud y en pensiones en cuanto estén vinculadas con el reconocimiento y su pago, también señaladas como esenciales.” C.S.J. Cas. Lab. Sentencia de 15/VII/97 (M.P. Fernando Vásquez Botero)

Por otra parte, la jurisprudencia de esta Corporación se ha manifestado sistemáticamente en este mismo sentido. En la Sentencia T-443/92 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corte se pronunció sobre un caso en que el Ministerio de Trabajo había expedido unas resoluciones que impedían el ejercicio de huelga en las entidades bancarias, con fundamento en la facultad provisional de la administración para hacerlo, hasta tanto existiera una definición legal en

torno al carácter esencial del servicio público de banca. Un juez había ordenado suspender provisionalmente dichas resoluciones; sin embargo, la Corte sostuvo que la actividad bancaria constituye un servicio público, no sólo porque cuenta con los atributos propios de dicha actividad, también porque así ha sido clasificada por el derecho positivo, y porque este carácter ha sido reconocido sistemáticamente por la jurisprudencia. Por tales motivos, con fundamento en el carácter de servicio público de la actividad financiera, ordenó levantar la suspensión de las resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo.

Así mismo, en la Sentencia de unificación SU-157/99 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte se refirió al carácter de servicio público de la actividad bancaria, y con fundamento en dicha consideración aceptó la procedencia formal de la acción de tutela contra diversas entidades bancarias. Al respecto sostuvo:

“Por consiguiente, las personas jurídicas que desarrollan la actividad bancaria, independientemente de su naturaleza pública, privada o mixta, actúan en ejercicio de una autorización del Estado para cumplir uno de sus fines, que es el de la prestación de los servicios públicos, por lo cual gozan de algunas prerrogativas propias de la actividad, pero igualmente se obligan a cumplir condiciones mínimas de derechos de los usuarios. En consecuencia, la acción de tutela en contra de quienes prestan un servicio público es formalmente procedente, por lo que la Corte Constitucional entra a conocer de fondo el asunto *sub iudice*.” (F.J. No. 5)

En virtud de lo anterior, no les asiste razón a los jueces de instancia –la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia –, quienes afirmaron que la actividad financiera (o bancaria) no constituye un servicio

público, en contra de lo dispuesto por el ordenamiento positivo y por la jurisprudencia reiterada de todas las altas cortes del país. Por lo tanto, en relación con la legitimación por pasiva, la tutela en contra del BBVA - Banco Ganadero y del Banco de Bogotá resulta procedente.

2.1.2 El objeto de la acción de tutela, su ejercicio mediante apoderado y el alcance de la protección oficiosa de los derechos fundamentales

El juez de primera instancia –al respecto no se pronuncia el *ad quem*- sostiene que la tutela no es procedente porque la solidaridad y la protección del Estado no son derechos fundamentales, y porque, además, el juez de tutela no puede proteger los derechos fundamentales que no hayan sido expresamente invocados –aunque estén siendo afectados -, cuando el demandante actúe mediante apoderado. Para establecer si le asiste razón al *a quo*, es necesario que la Corte se pronuncie sobre la finalidad de la acción de tutela, y con base en este fundamento teleológico establezca si el alcance del deber oficioso del juez en la protección de los derechos fundamentales es el mismo, independientemente de la forma como tal acción se ejerza.

La acción de tutela tiene como finalidad la protección de los derechos constitucionales fundamentales. El carácter fundamental de estos derechos significa, entre otras, que a ellos les es inherente una dimensión objetiva. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales supone un tipo de relación particular entre la persona, el Estado y la sociedad. Así, la estructura y actividad del Estado deben definirse y mantener su carácter, a partir del respeto de los derechos fundamentales. Al respecto, la Corte, en una de sus primeras sentencias sostuvo:

“13. Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación.” Sentencia T-406/92 (M.P. Ciro Angarita Barón)

En virtud de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, la labor de protección que corresponde al juez de tutela constituye también una función de continua definición y mantenimiento de aquellos valores y principios sobre los cuales existe un consenso constitucional. En esa medida, esta labor judicial de protección de los derechos fundamentales es lo que permite que el Estado y la vida en sociedad sean a la vez proceso y producto del consenso político entre los colombianos. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que la dignidad humana constituye uno de los valores constitucionales que hacen parte del elemento objetivo de los derechos fundamentales. En esa medida, sin la protección de tales valores a través de su correlato en el plano subjetivo - los derechos fundamentales -, el Estado y el sistema jurídico perderían su identidad. Sobre el particular, la Corte dijo:

“10. La Constitución encarna un sistema axiológico que corresponde al sistema de valores imperante en el momento constituyente. Tal sistema

axiológico está definido por aquellos intereses y valores que definen, en su momento histórico, las características propias de un grupo social. Así mismo, comprende la posibilidad de desarrollo de tales valores en una perspectiva histórica. Con todo, ciertos valores y elementos del sistema axiológico tienen una calidad definitoria del tipo de sociedad al cual se dirige el sistema jurídico. En otras palabras, el sistema jurídico y la sociedad no tendrían sentido sin tales valores. Podrían ser otros valores o los mismos comprendidos de manera totalmente distinta, pero se trataría de una sociedad distinta y, por lo mismo, de un sistema jurídico distinto.” Sentencia T-227/03 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Para preservar la identidad del Estado y de los valores y principios que configuran su sistema jurídico, es necesario que existan los órganos estatales competentes y los mecanismos adecuados para proteger los derechos fundamentales de las personas. En consecuencia, nuestro sistema jurídico consagró la acción de tutela, y otorgó a los jueces la competencia para su conocimiento. De tal modo, el artículo 86 de la Constitución establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales”.

Debido a la importancia que tiene para el Estado la protección de los derechos fundamentales, el constituyente optó por darle a la acción de tutela un carácter especial, para garantizar que por encima de otras consideraciones prevalezca el derecho sustancial, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta. Por tal motivo, quiso dársele un carácter informal a esta acción, permitiendo que los particulares la interpongan directamente, a través de un agente oficioso, o mediante un abogado. Esta diversidad de posibilidades con que cuentan las personas para interponer la acción de tutela permite garantizar que diversas

circunstancias subjetivas, como la falta de un abogado, o la incapacidad para defender directamente los propios intereses, no afecten la eficacia de los derechos fundamentales. Sin embargo, el ejercicio de una u otra posibilidad procesal no afecta el alcance del deber de protección estatal. El Estado sigue estando en la obligación de reconocer los derechos fundamentales, y por lo tanto, también de desplegar toda su capacidad para protegerlos, como emanación de la dignidad humana y de los demás valores del ordenamiento, pues no se trata sólo un problema de intereses subjetivos que competan exclusivamente a su titular.

Concretamente, la posibilidad de presentar la acción de tutela mediante abogado tiene como objetivo permitirle a las personas ejercer una adecuada defensa técnica de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta garantía no puede significar una disminución del deber del juez de tutela de proteger oficiosamente tales derechos. De aceptarse esta posición, se estaría disminuyendo su protección constitucional al nivel de los demás derechos subjetivos que no ostentan un carácter fundamental. Su efectividad dependería entonces de un aspecto formal – la forma de presentación de la acción –, y no del compromiso estatal con los derechos fundamentales, con lo cual se estaría vaciando el contenido normativo del deber estatal de reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.N. art. 5), y se estaría dando prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial (C.N. art. 228).

Si bien la presentación de una acción de tutela mediante abogado exige el lleno de determinados requisitos, como la presentación de un poder para actuar, de ahí no se desprende que el deber oficioso del juez de proteger los derechos fundamentales varíe cuando el demandante actúa a través de abogado. La Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el alcance del deber de protección oficiosa de los derechos fundamentales en casos en los cuales, si bien existe una amenaza o vulneración de un derecho fundamental, ella no proviene de las personas

demandadas. En estos casos, la Corte ha dicho que el juez debe corregir los errores formales o técnicos de los demandantes, para proteger efectivamente sus derechos fundamentales. Así, en un proceso en el cual la actora no había demandado al funcionario administrativo competente para resolver de fondo una petición, la Corte dijo:

“El principio de informalidad en sede de tutela cobra relevancia en cuanto a la integración de la causa pasiva y del legítimo contradictorio, pues en ciertos casos la demanda está formulada contra quien no ha incurrido en la acción u omisión que se le imputa o, en otros, no se vincula a la totalidad de los sujetos procesales. Ello ocurre, generalmente, porque el particular no conoce la complicada y variable estructura del Estado, ni de ciertas organizaciones privadas encargadas de la prestación de un servicio público; en tales circunstancias, tampoco puede exigírsele que sea un experto en la materia. Sin embargo, el juez, que cuenta con la preparación académica y las herramientas jurídicas para suplir tal deficiencia, está en la obligación de conformar el legítimo contradictorio, no solo en virtud del principio de informalidad, sino también atendiendo el principio de oficiosidad que orienta los procedimientos de tutela.”
Sentencia T-1085/01 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

Así mismo, el principio de informalidad también impone al juez el deber de interpretar la demanda de tutela, protegiendo todos aquellos derechos fundamentales que el demandante o su abogado no identificaron adecuadamente, o cuya vulneración no fue técnicamente sustentada. Corresponde al juez identificarlos y protegerlos de manera oficiosa, sin importar que la acción de tutela haya sido interpuesta a través de abogado. Por lo tanto, en el presente caso el juez debió entrar a establecer si se habían vulnerado derechos fundamentales no

alegados por el apoderado del demandante, sin imponer requisitos argumentativos superfluos para proteger el derecho a la igualdad.

2.2 La existencia de otros medios de defensa judicial

Con fundamento en el principio de subsidiariedad de la acción de tutela y en la prohibición de alegar la propia culpa, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que esta acción no procede cuando el demandante no utilizó los recursos de los que disponía para la defensa de sus derechos fundamentales dentro de otros procesos judiciales principales. En el presente caso, el demandante contaba formalmente con los procesos ejecutivos en los que era demandado, para obtener la protección de sus derechos. En particular, pudo haberse opuesto a las pretensiones de ejecución de los demandantes, alegando la circunstancia del secuestro como excepción a la acción cambiaria. Sin embargo no lo hizo, con fundamento en que el secuestro no es susceptible de encuadrarse dentro de las excepciones a la acción cambiaria, que se encuentran taxativamente establecidas en el artículo 784 del Código de Comercio.

Para determinar si la acción de tutela procede en el presente caso, aun a pesar de que el demandante no propuso el secuestro como excepción dentro de los procesos ejecutivos, es necesario establecer en primera medida, si tal circunstancia puede ser alegada como excepción al mandamiento de pago dentro de un proceso ejecutivo. Es decir, la Corte debe determinar si efectivamente el artículo 784 ibídem impone una restricción legal que les impide a las personas que han sido secuestradas oponerse al cobro ejecutivo de un título valor.

Sin embargo, la sola posibilidad de alegar el secuestro dentro de las excepciones a la acción cambiaria no es suficiente para desplazar a la acción de tutela, pues la

jurisprudencia exige que la protección otorgada por los medios que se presentan como principales tengan la misma eficacia que la protección que otorga la tutela a los derechos fundamentales. Por lo tanto, aun cuando el secuestro pueda alegarse dentro de las excepciones del artículo 784 del Código de Comercio, es necesario que esta Corporación precise si la protección de los derechos fundamentales en el proceso ejecutivo resulta igualmente eficaz que en la acción de tutela, a partir de las circunstancias del presente caso.

2.2.1 Subsidiariedad de la acción de tutela y el alcance del artículo 784 del Código de Comercio

Si bien los títulos valores son instrumentos que sirven para garantizar el cumplimiento de obligaciones, consagrándolas en documentos donde consten de manera clara, expresa y exigible, y ello supone un cierto nivel de desprendimiento del negocio que le dio origen, el título no se desprende por completo del negocio subyacente. En efecto, aun cuando el encabezado del artículo 784 del Código de Comercio establece que a la acción cambiaria sólo pueden oponerse las excepciones contempladas en dicho artículo, el numeral 12 incluye “[l]as derivadas del negocio jurídico que dio origen a la creación o transferencia del título, contra el demandante que haya sido parte en el respectivo negocio ...” De tal modo, en la acción cambiaria el deudor puede oponer las causales de justificación del incumplimiento de las obligaciones del negocio subyacente frente a la pretensión del demandante, siempre que éste haya sido parte del mismo. Aun más, el demandado tiene la posibilidad de oponer tales excepciones extracartulares incluso cuando el demandante tenedor del título no fue parte en el negocio de origen. En efecto, el mismo numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio permite oponer dichas excepciones “*contra cualquier otro demandante que no sea tenedor de buena fe exenta de culpa*”.

En el presente caso, el apoderado del demandante alega que el secuestro fue una circunstancia imprevisible e irresistible, que le impidió a éste cumplir con sus obligaciones comerciales, y en esa medida, considera que es constitutiva de fuerza mayor. En principio, no le corresponde a esta Corporación establecer si el secuestro es una circunstancia de fuerza mayor susceptible de alegarse dentro del proceso ejecutivo, pues se trata de un problema de interpretación legal que compete a la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, este problema de interpretación legal adquiere relevancia constitucional en esta oportunidad, pues de ahí se desprende si el demandante contaba con otro medio de defensa judicial, caso en el cual la tutela resulta improcedente. Por lo tanto, entra la Corte a hacer una breve referencia sobre el fenómeno del secuestro como causal de fuerza mayor que exime de responsabilidad al deudor dentro de un proceso ejecutivo.

En la legislación comercial no se establecen explícitamente las consecuencias jurídicas de la fuerza mayor y el caso fortuito. Sin embargo, según el artículo 2º del Código de Comercio, las reglas de la legislación civil deben aplicarse a las cuestiones comerciales cuando la legislación mercantil no pueda aplicarse. Así mismo, en materia de obligaciones, el artículo 822 establece que “[l]os principios que gobiernan la formación de actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.” A su vez, conforme a la legislación civil; en particular en lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 1604 del Código Civil, “*el deudor no es responsable del caso fortuito*”; figura que, para efectos del presente caso debe entenderse como expresión sinónima a la fuerza mayor. En ese orden de ideas, la fuerza mayor y el caso fortuito, como causales de exoneración de obligaciones propias de los contratos que dieron origen al título valor, también pueden alegarse dentro de la excepción genérica contenida en el numeral 12 del artículo 784 del Código de Comercio. No resulta acertado afirmar que no puede alegarse el secuestro como circunstancia de fuerza mayor dentro de las excepciones a la

acción cambiaria. Desde esta perspectiva, no puede alegarse que el demandado carezca de posibilidades de defensa dentro del proceso ejecutivo, y que por esa sola circunstancia la tutela resulte procedente.

Sin embargo, aun a pesar de que pueda alegarse el secuestro como circunstancia de fuerza mayor dentro del proceso ejecutivo, de ahí no se desprende que el demandado tenga las mismas oportunidades procesales para su defensa que las que tiene en la acción de tutela. Del mismo modo, de la procedencia formal del secuestro dentro de la excepción consagrada en el artículo 784.12 C.Co. tampoco puede concluirse que el proceso ejecutivo provea una protección integral de los derechos fundamentales del demandado que lo alega. Por lo tanto, pasa la Corte a analizar qué oportunidades procesales provee al demandado la legislación civil y cuál es el alcance de la protección que le otorga el proceso ejecutivo a los derechos fundamentales del demandante.

2.2.2 Análisis comparativo de la eficacia del proceso ejecutivo frente a la tutela en el presente caso

De acuerdo con la posición sostenida por la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia y con la doctrina especializada, ninguna circunstancia definida *a priori* –v.gr. el secuestro– es susceptible de calificarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor. En efecto, desde una perspectiva analítica no podría afirmarse que un hecho –genéricamente definido– sea *per sé* imprevisto, imprevisible e irresistible, al margen de las circunstancias específicas en que se encontraba el deudor cuando el hecho ocurrió. Desde esa perspectiva, el juicio sobre la imprevisibilidad y la irresistibilidad supone que el juez examine la posición en que se encuentra el deudor en relación con el hecho en sí, y no sólo la ocurrencia objetiva del hecho. En el ámbito civil ordinario esta perspectiva resulta razonable, pues impide que el deudor alegue hechos que realmente no han

afectado las posibilidades de cumplir sus obligaciones. Por supuesto, ello significa que en cada caso el deudor debe demostrar que la ocurrencia del hecho constituye una circunstancia de fuerza mayor; esto es, que el hecho fue imprevisto, imprevisible e irresistible, y que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones.

En términos abstractos resulta razonable y proporcional imponer la carga de probar que el hecho era imprevisto, imprevisible e irresistible, y que hubo una relación causal con el incumplimiento, como condiciones probatorias para eximir al deudor de responsabilidad en materia civil. Sin embargo, en el caso del secuestro esta carga probatoria resultaría demasiado onerosa. Imponerle a un deudor que ha sido secuestrado la carga de probar que en su caso el secuestro era una circunstancia imprevista, imprevisible e irresistible, conforme a los cánones probatorios ordinarios resulta irrazonable y desproporcionado, por diversas razones.

En primer lugar, porque aun cuando en algunas ocasiones las personas llegan a resistir un secuestro asumiendo el riesgo para sus vidas y las de los demás, esta opción personal no puede llevarse a cabo sin poner en juego el bien jurídico de la vida, y como lo ha reiterado esta Corporación, el ordenamiento jurídico no puede obligar a las personas a elegir entre estas dos alternativas. En segundo lugar, porque aun cuando en algunos casos la existencia de amenazas previas puede constituir un indicio de la previsibilidad del secuestro, el grado de afectación personal que significa este delito para las víctimas lleva a suponer que de saber cómo y cuándo se va a efectuar, la persona tomaría todas las precauciones necesarias para evitarlo.

Con todo, podría alegarse que el deber de cuidado de una persona amenazada de secuestro lo obliga a dejarlo todo para evitar su ocurrencia. Sin embargo, esta exigencia tampoco resulta admisible desde el punto de vista constitucional, pues

implicaría desplazar el deber del Estado de garantizar la seguridad de las personas en cabeza de ellas mismas. En esa medida, imponer a los individuos amenazados la obligación de abandonar sus actividades vitales para prevenir el secuestro también resulta desproporcionado e irrazonable; y además resulta contradictorio desde una perspectiva económica, si lo que pretende es que las personas cumplan sus obligaciones pecuniarias, legales o contractuales. En relación con este punto, la Corte ha sostenido que no puede entenderse la Carta Política a partir de las instituciones propias del derecho civil, y en particular, que no puede asumirse que el secuestro es previsible, por el hecho de ser de “posible ocurrencia”. En un caso en que se trataba de determinar qué derechos asistían a la familia de un senador secuestrado, la Corte dijo sobre este punto:

“Debe entonces recordarse, que no es con los criterios del Código Civil como ha de interpretarse la Constitución, norma de normas. En este caso en concreto, escapa a los criterios de razonabilidad el sostener que el secuestro, al ser un hecho de *“posible ocurrencia”* deba ser totalmente previsible. Por el contrario, partiendo del presupuesto de que es el Estado quien debe *“proteger a todas las personas residentes en Colombia en su honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”* (Art. 2 CN) el secuestro es un fenómeno tan irresistible como imprevisible.” Sentencia T-1337/01 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes)

En ese orden de ideas, resulta irrazonable someter a las personas que han sido secuestradas al deber probatorio, propio del derecho ordinario, de demostrar la imprevisibilidad e irresistibilidad de su secuestro, así como su relación causal con el incumplimiento. Ello significaría, en la práctica, la ineficacia del proceso de la justicia ordinaria –en este caso el proceso ejecutivo –, como medio de defensa judicial, por la imposibilidad fáctica de cumplir con las exigencias propias del

estándar probatorio impuesto. Por lo tanto, no puede un juez afirmar que la tutela en estos casos resulta improcedente por existir otro medio de defensa judicial.

Dentro de tal orden de ideas, la Corte ha sostenido que el secuestro constituye una circunstancia de fuerza mayor, lo cual ha sido reconocido en múltiples decisiones por la jurisprudencia constitucional. Para fundamentar que el secuestro constituye una circunstancia de fuerza mayor eximente de las obligaciones contractuales en materia laboral, la Corte, en la primera sentencia sobre el tema, afirmó:

“Por ello, si el trabajador no ha incumplido sus obligaciones laborales ni ha abandonado por su culpa el trabajo, sino que por el contrario, en virtud del secuestro de que ha sido objeto, se ha visto forzado a interrumpir la prestación de sus servicios, no puede concluirse que una persona colocada en dicha situación no tenga derecho a percibir su salario en cabeza de sus beneficiarios, razón por la cual queda plenamente justificada la procedencia de la solicitud de amparo para la protección inmediata de los derechos de la accionante y de su hija menor, quienes dependen económicamente del empleado, consistente en percibir los salarios y prestaciones correspondientes a éste y que constituyen el medio para subvenir a sus necesidades vitales.”

“Es pues, la noción de fuerza mayor la que debe aplicarse en este asunto, pues a causa de la misma se produjo la interrupción del servicio por parte de quien estaba en pleno ejercicio de sus actividades laborales.”

“Lo anterior resulta pertinente, por cuanto en el proceso se encuentra acreditado plenamente que la desaparición del servidor público no fue voluntaria sino que se produjo como consecuencia del acto delincuencial forzado ...” T-015/95 (M.P. Hernando Herrera Vergara)

Con fundamento en la calificación del secuestro como una circunstancia de fuerza mayor –que le impide al trabajador cumplir las obligaciones propias del contrato laboral -, esta Corporación ha establecido que el empleador tiene la obligación de pagarle los salarios a la familia de un trabajador secuestrado durante un término de dos años a partir de la ocurrencia de tal circunstancia, la cual ha sido ampliada conforme a lo establecido por esta Corporación en la Sentencia C-400/03 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). Con todo, la calificación genérica del secuestro como una circunstancia de fuerza mayor no significa que las familias de las personas secuestradas queden exentas de toda carga probatoria, y que la simple desaparición de una persona sea fundamento suficiente para recibir su salario por vía de tutela. En tales casos, la jurisprudencia ha sostenido que de todos modos los familiares deben probar que efectivamente la causa de la desaparición es el secuestro.

Así, en virtud de todo lo anterior, concluye la Corte que la presente acción de tutela es procedente, y pasa a analizar la materia de fondo objeto de la decisión.

3. Materia objeto de la decisión

Según consta en el expediente, el demandante en tutela suscribió varios pagarés en favor de los bancos demandados para garantizar el pago de las obligaciones derivadas de los contratos de mutuo suscritos con las entidades bancarias demandadas. Dentro de los pagarés suscritos por el demandante constan sendas

cláusulas aceleratorias que serían efectivas en caso de incumplimiento de sus obligaciones contractuales. El demandante de tutela no efectuó los pagos mensuales de los contratos de mutuo y los bancos procedieron a presentar demandas ejecutivas, exigiéndole la totalidad de los saldos insolutos, en virtud de las cláusulas aceleratorias pactadas, incluyendo además, los intereses moratorios hasta tanto las obligaciones hayan sido canceladas.

Por su parte, el demandante sostiene que el retraso en el pago se debe al secuestro, y que hasta el momento en que éste ocurrió, se encontraba al día con sus obligaciones. Adicionalmente, aduce que su familia tuvo que endeudarse para pagar el rescate de los secuestradores, que cuando su cuñado se disponía a pagar, también él fue secuestrado, y que todos estos hechos han afectado su salud y la de su familia. En esa medida, proceder al cobro judicial de las deudas, como lo hicieron las dos entidades bancarias demandadas, constituye una amenaza de sus derechos fundamentales. En particular, estima que han sido amenazados y/o vulnerados sus derechos a la protección del Estado, a la solidaridad –pues desconocieron las consecuencias del secuestro sobre su libertad personal, su dignidad y su salud- y a la igualdad.

Por lo tanto, corresponde a esta Corporación establecer si la decisión de las entidades bancarias de iniciar procesos ejecutivos en contra de una persona que ha sido secuestrada amenaza o vulnera sus derechos fundamentales. En tal caso, la Corte debe determinar cuál es la medida que se debe adoptar en este caso, especificando si resulta procedente ordenar la refinanciación del crédito.

3.1 *Planteamiento del Problema Jurídico*

Teniendo en cuenta lo anterior, el problema jurídico que le corresponde resolver a esta Corporación se puede plantear de la siguiente manera: ¿se vulneran los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad cuando una entidad bancaria exige el pago a un deudor secuestrado y posteriormente liberado, sin considerar los efectos que tuvo su secuestro sobre sus posibilidades de cumplir?

La presunta afectación de tales derechos proviene de exigirle a una persona el cumplimiento de una obligación civil, desconociendo el deber de solidaridad hacia una circunstancia de la cual los demandados no fueron autores. Por lo tanto, es necesario que esta Corte se pronuncie sobre la forma como puede verse afectado un derecho fundamental por la omisión de un deber constitucional. Específicamente, por el incumplimiento del deber de solidaridad.

2. 3.2 *Afectación de un derecho fundamental por incumplimiento del deber de solidaridad frente a personas en circunstancia de debilidad manifiesta*

Existen diversos mecanismos para establecer si el Estado o un particular están afectando un derecho fundamental. El más sencillo consiste en establecer si la conducta del Estado o de un particular desencadena una serie de consecuencias que afectan uno o más bienes jurídicos que hacen parte del ámbito protegido por un derecho fundamental. En este evento, el juez debe constatar, simplemente, si la acción del Estado o del particular determinó directamente la afectación del bien jurídico protegido. Sin embargo, constatar la violación de un derecho fundamental no siempre resulta tan sencillo. La afectación de los derechos fundamentales no siempre supone una relación causal inmediata y mecánica entre la conducta de un agente y la producción de una consecuencia nociva para los derechos fundamentales.

En el presente caso, es evidente que la causa inmediata de la afectación –el secuestro- no es producto de la acción de los bancos, ni de los jueces, ni de alguna de las partes demandadas. Sin embargo, ello no significa que el respeto de los derechos fundamentales no les imponga *prima facie* determinados patrones de conducta, cuyo incumplimiento termine agravando la situación de las personas que –por motivos ajenos a ellos- se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta. Un ejemplo de esta forma de afectar un derecho fundamental sería el caso de un trabajador que padece una limitación o dolencia física, a quien su empleador le ordena realizar tareas que agravan su situación de salud. En este caso, el empleador no es el causante de la dolencia o limitación física del trabajador. Aun más, éste puede estar dando sus órdenes dentro del ejercicio ordinario de su facultad subordinante, en igualdad de condiciones con respecto a los demás trabajadores. Sin embargo, a pesar de que la conducta del empleador no haya causado la limitación física, y que sus órdenes correspondan al ejercicio de un derecho, éstas pueden afectar gravemente la salud del trabajador.

Un caso semejante fue analizado por esta Sala de Revisión de tutelas en la Sentencia T-1040 de 2001. Se trataba de una trabajadora de una cadena de supermercados que sufría de una enfermedad en una pierna. Su empleador no tuvo suficiente consideración para con su estado de salud, y además de darle órdenes que afectaban su condición, la trasladó de puesto de trabajo varias veces, hasta que finalmente la despidió sin justa causa, pagándole la respectiva indemnización.

Visto desde un punto de vista formal, el empleador simplemente había ejercido diversas prerrogativas consagradas en el ordenamiento jurídico, como su facultad de subordinación, el *ius variandi* y su facultad de despido. Por otra parte, en este caso resultaba excesivamente difícil constatar científicamente una relación causal entre la agravación de la salud de la demandante y sus condiciones de trabajo.

Sin embargo, a pesar de la dificultad probatoria inherente al caso, y a pesar de que el empleador estaba ejerciendo sus derechos, había omitido su deber de tener en consideración las recomendaciones médico laborales que le habían sido hechas a la demandante. Por tal motivo, la Corte ordenó a la empresa demandada reintegrar a la demandante a un puesto de trabajo acorde con su condición de salud. En aquella oportunidad, esta Sala sostuvo:

“En el presente caso, la empresa demandada cambió varias veces las condiciones de trabajo de la demandante, encargándole labores de mensajería u otras, que requerían que realizara ejercicios médicamente contraindicados (...) No corresponde a esta Corporación determinar la responsabilidad contractual pecuniaria de la empresa demandada en la afectación del estado de salud de la demandante. Sin embargo, resulta evidente que ésta **no tuvo en cuenta la situación particular de la demandante para efectos de asignarle funciones que pudiera realizar, (...) En esa medida, para esta Corte, la empresa demandada se excedió en el ejercicio de la facultad patronal de subordinación y con ello vulneró el derecho al trabajo** en condiciones dignas de la demandante, al impartirle órdenes que iban en detrimento de su salud.” Sentencia T-1040/01 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

De lo anterior es necesario extractar dos conclusiones. En primer lugar, que la afectación de los derechos fundamentales no siempre se identifica con la causa de la circunstancia de debilidad de la persona. Por el contrario, la afectación puede provenir del incumplimiento de un deber exigible de terceros, independientemente de su participación en los hechos que originaron la circunstancia de debilidad. En tales casos, si el destinatario del deber lo incumple, estará vulnerando *prima facie* los derechos fundamentales, al margen de la responsabilidad que le incumba al

causante de la circunstancia de debilidad. En segundo lugar, debe concluirse que el tercero puede estar afectando los derechos fundamentales de la persona en circunstancia de debilidad, aun cuando el incumplimiento de su deber corresponda al ejercicio de un derecho o de una libertad protegida por el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el solo incumplimiento de un deber frente a una persona en circunstancia de debilidad no implica una afectación de un derecho fundamental. Para que ello sea así, es necesario que el destinatario del deber se encuentre en la posibilidad jurídica y fáctica de darle cumplimiento. En efecto, los derechos fundamentales no siempre exigen de los terceros los mismos deberes. En particular, porque estos terceros no se encuentran, fáctica y jurídicamente, en la misma posición para asumir las cargas que tales deberes les imponen. En esa medida, el juez constitucional está llamado a considerar la posición de estos terceros, estableciendo su posibilidad fáctica de asumir tales cargas, y los intereses que pretenden proteger mediante su conducta. Una vez hecho esto, debe entrar a determinar si los intereses del tercero son razonables, si su conducta es adecuada y necesaria, y si los efectos que ésta tiene sobre los derechos fundamentales del afectado son proporcionales, habida cuenta de las circunstancias específicas en que éste último se encuentra.

En el presente caso, el apoderado del demandante considera que al exigir el cumplimiento anticipado de la totalidad del monto de los contratos de mutuo, las entidades bancarias ha afectado su derecho a la solidaridad. Si bien la solidaridad no puede considerarse técnicamente como un derecho fundamental, sí constituye un principio fundamental (C.N. art. 1) y un deber de las personas (C.N. art. 95.2), que tiene una estrecha relación con el derecho a la igualdad (C.N. art. 13). Por lo tanto, corresponde a esta Corte establecer cuál es el fundamento que permite exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad frente a las personas que han

sido secuestradas, determinando si se trata de un grupo social en circunstancia de debilidad manifiesta.

3.3 Fundamento del deber de solidaridad frente a las personas que han sido secuestradas

3.3.1 La imposición excepcional de deberes constitucionales por vía de tutela

La existencia de los deberes constitucionales, en particular el de solidaridad, está directamente relacionada con la transformación que supone el paso de un Estado liberal burgués a un Estado social de Derecho, en una sociedad contemporánea. El Estado liberal burgués concibe al individuo como un sujeto al margen de las estructuras del poder, que en ese modelo están personificadas principalmente por el Estado. Por lo tanto, los derechos individuales y la separación de poderes constituyen mecanismos de protección suficientes frente a la acción del Estado. Sin embargo, la visión sicológica de las libertades en el modelo liberal burgués le resta valor a ciertos elementos de la relación del individuo con su contexto social. Al restarle valor a estos elementos, reduce las herramientas de transformación social de las que dispone el Estado, en aspectos que otros modelos de Estado consideran importantes para garantizar la continuidad de la vida en comunidad. Estos otros modelos conciben al individuo también a partir del rol que ocupa en las estructuras sociales dentro de las cuales se desenvuelve cotidianamente. De acuerdo con ellos, al individuo corresponden ciertos deberes, que varían dependiendo de la valoración que se haga de las estructuras a las cuales pertenece, y que se canalizan de distintas maneras, dependiendo de los papeles que se asignen al Estado y a la sociedad.

Dentro de este contexto, el Estado social no pretende la transformación radical de las estructuras sociales, sino la corrección sistemática de sus consecuencias más graves, y la promoción de sus efectos deseables. Así mismo, el Estado social permite la interacción de los agentes sociales, sin querer determinar sus relaciones por intermedio del Estado. Por el contrario, permite su libre juego, dentro de un marco que garantice la convivencia social presente y futura, tomando la dignidad humana como elemento indispensable para la continuidad de cualquier comunidad política. En ese orden de ideas, puede afirmarse que los deberes constitucionales son instrumentos jurídicos que garantizan que los particulares cumplan sus funciones dentro de la sociedad para lograr determinados objetivos constitucionales, sin necesidad de estructurar las relaciones entre los agentes sociales a través del Estado.

El carácter jurídico de estos deberes supone su exigibilidad. En efecto, dentro del Estado liberal, estos deberes se consideraban de naturaleza cívica o moral, y por lo tanto no era posible exigirlos jurídicamente. Sin embargo, la incidencia cada vez más fuerte de las actividades privadas en la realización de los objetivos constitucionales dentro de la sociedad contemporánea, hacen necesario que el Estado cuente con las herramientas suficientes para afrontar los crecientes desafíos que supone el deber de asegurar la cohesión social.

A pesar del valor normativo de los deberes constitucionales, y de su importancia práctica para la realización de los valores del Estado social, la forma tan general como fueron consagrados en el texto de la Carta hace que sea necesario concretar su contenido y alcance para poderlos aplicar. Surge entonces el interrogante de cuál es el órgano competente para concretar el contenido y alcance de los deberes constitucionales. Para responder a este interrogante es necesario tener en cuenta que al exigirle a los particulares el cumplimiento de determinados deberes se les están imponiendo cargas que implican la restricción de sus libertades

individuales. En esa medida, resulta indispensable encuadrar el carácter social del Estado dentro del marco jurídico propio de un Estado de derecho. De tal forma se puede controlar la actuación de las autoridades, impidiendo que restrinjan caprichosamente las libertades individuales. Por lo tanto, corresponde en principio al legislador establecer tanto el contenido y alcance de los deberes constitucionales de los particulares, como las sanciones que pueden imponerse por su incumplimiento. Así lo ha entendido esta Corporación, que al respecto ha dicho:

“3. Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. **Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador.** En este sentido, los deberes consagrados en la Constitución comprenden una habilitación al Legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente.” (resaltado fuera de texto) Sentencia T-125/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Así mismo, en una oportunidad más reciente, la Corte dispuso que la exigibilidad de un deber requiere la existencia de una ley que precise su alcance, que defina las obligaciones específicas que de él se derivan, y que establezca las sanciones por su incumplimiento, mientras en otra decisión reciente recalcó que una ley que imponga un deber a los particulares no puede limitarse a repetir el texto constitucional, sino que debe desarrollarlo y concretar su contenido.

Aunque en principio los deberes constitucionales requieren un desarrollo legal que garantice que las autoridades no van a restringir indebidamente las libertades

individuales, estos deberes excepcionalmente constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la aplicación directa de las cláusulas constitucionales que se refieren a derechos fundamentales. En esa medida, cuando del incumplimiento de un deber consagrado en la Constitución se derive una afectación de un derecho fundamental, estos deberes pueden exigirse directamente por vía de tutela.

Sin embargo, la afectación de un derecho fundamental no es suficiente para que el operador jurídico, en este caso el juez, proceda a aplicar directamente una cláusula constitucional que consagra un deber a un particular. Para ello es necesario además, que dicho deber no haya sido adecuadamente regulado por el legislador.

Esto ocurre cuando la ausencia o insuficiencia en la regulación de un deber constitucional implica una desprotección de los derechos fundamentales de determinado grupo social. Tal excepción se justifica por la necesidad de sustraer los derechos fundamentales de las mayorías políticas ocasionales, para lo cual es indiferente que su afectación provenga de la acción del legislador, o de su inacción. En relación con este aspecto, la Corte se ha pronunciado, diciendo:

“Excepcionalmente, los deberes constitucionales son exigibles directamente. Ello sucede, entre otros eventos, cuando su incumplimiento, por un particular, vulnera o amenaza derechos fundamentales de otra persona, lo que exige la intervención oportuna de los jueces constitucionales para impedir la consumación de un perjuicio irremediable (CP art. 86). En estos casos, al juez de tutela le corresponde evaluar si la acción u omisión, que constituye simultáneamente un incumplimiento de los deberes constitucionales, vulnera o amenaza

un derecho fundamental, y si la ley habilita la procedencia de la acción de tutela contra el particular. En caso afirmativo, el juez podrá hacer exigible inmediatamente los deberes consagrados en la Constitución, con miras a la protección efectiva de los derechos fundamentales.”

La aplicación judicial directa de la solidaridad resulta particularmente exigible en estos casos. La solidaridad no sólo es un deber constitucional genérico (C.N. art. 95.2), también es un principio fundamental (C.N. art. 1º). Como principio, la solidaridad imprime ciertos parámetros de conducta social a los particulares, que pretenden racionalizar ciertos intercambios sociales. En el Estado Social de Derecho, el principio de solidaridad cumple la función de corregir sistemáticamente algunos de los efectos nocivos que tienen las estructuras sociales y económicas sobre la convivencia política a largo plazo. Por supuesto, la solidaridad, como principio exigible a los particulares, no es un instrumento necesario para garantizar la convivencia política, independientemente del modelo de Estado. Se trata más bien de una construcción histórica, de una herramienta que acogió el Constituyente de 1991, como instrumento normativo consistente con su opción política por el Estado Social de Derecho.

Otros modelos de Estado consideran que la solidaridad es *per sé* una intromisión ilegítima en la esfera privada, y suponen que sólo cuando el Estado garantiza un total libre juego de las fuerzas sociales se puede perpetuar la vida en comunidad. Sin embargo, la dimensión social y no simplemente individual que el Estado Social de Derecho le imprime a libertad, supone la necesidad de garantizarla de manera general y permanente, y ello impone la necesidad de racionalizarla a través del principio de solidaridad. Por lo tanto, como principio fundamental, es susceptible de aplicación judicial inmediata, cuando de ello depende la intangibilidad de los

derechos fundamentales. De tal modo, la misma Sentencia antes citada, a continuación establece:

“La solidaridad es un valor constitucional que presenta una triple dimensión. Ella es el **fundamento de la organización política** (CP art. 1º); sirve, además, de pauta de comportamiento conforme al que deben obrar las personas en determinadas situaciones y, de otro lado, es útil como un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales (CP arts. 86 y 95-1).” Sentencia T-125/95 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En virtud de lo anterior, es necesario concluir que el juez de tutela puede exigir el cumplimiento de un deber de solidaridad a un particular, cuando su incumplimiento afecte los derechos fundamentales de una persona que, por ausencia de regulación legal, carece de protección.

Por lo tanto, pasa la Corte a establecer si existe actualmente una protección estatal suficiente para garantizar los derechos fundamentales de los secuestrados y de sus familias.

3.3.2 La protección estatal de los secuestrados y de sus familias: identificación de grupos sociales y riesgos desprotegidos

Esta Corporación ha desarrollado una línea jurisprudencial encaminada proteger el núcleo familiar de las personas que se encuentran secuestradas, desde cuando no había en el ordenamiento una disposición de carácter legal que las protegiera. En tales casos, la Corte otorgaba una protección transitoria para permitirles

subsistir. Así, en la primera sentencia en que se ocupó del tema, la T-015 de 1995, la Corte ordenó el pago de los salarios de un servidor público secuestrado a su esposa e hija, durante un término de dos años, al cabo del cual, la familia debía iniciar el proceso de declaración de muerte presunta. Podría aducirse que en este caso no resulta aplicable el deber de solidaridad, por cuanto el empleador, obligado al pago de salarios a la familia de la persona secuestrada, no es un particular sino el Estado. Por lo tanto, el fundamento de la obligación no sería el deber de solidaridad, sino el deber del Estado de velar por los derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, para estos efectos es irrelevante que el empleador sea el Estado o un particular, como se evidencia del desarrollo de dicha línea jurisprudencial. En efecto, con posterioridad a la Sentencia T-015/95, se presentaron varios casos en que las familias de varios trabajadores particulares que habían sido secuestrados, reclamaban sus salarios para poder subsistir. Tales casos fueron acumulados y decididos mediante Sentencia T-1634 de 2000. En dicha Sentencia la Corte otorgó la protección solicitada aplicando analógicamente la figura de la suspensión del contrato de trabajo. La aplicación analógica de esta figura tuvo como fundamento la necesidad de preservar los principios de “justicia social y equidad”. En esa medida, la Corte trasladó el riesgo derivado de la imposibilidad de cumplir las obligaciones del contrato al empleador, para equilibrar la subordinación inherente a la relación laboral. Para tal efecto, la Corte se apoyó en una Sentencia que analizó la suspensión del contrato de trabajo. Esta figura, como desarrollo de la teoría del riesgo en materia laboral, implica que la posición subordinante del empleador le traslada a éste las consecuencias de la fuerza mayor y del caso fortuito. En esta Sentencia, la Corte dijo:

“Para esta circunstancia, el pago se justifica por los principios de justicia social y de equidad que debe mantener toda relación

laboral, pero que resultarían afectados en detrimento del trabajador y de su familia.”

Concluyendo más adelante:

En estas condiciones, atendiendo la teoría del riesgo en materia laboral y que por la naturaleza misma de esta clase de contratos debe tornarse aún más exigente, concluye la Corte que la decisión adoptada por la empresa en el sentido de suspender el pago de los salarios ... resulta lesiva de los derechos fundamentales a la vida, a la subsistencia y a la integridad familiar de quienes dependen económicamente de ellos, debiendo en consecuencia ordenarse su pago a partir del día en que se produjo la desaparición y hasta por un lapso de dos años ...” Sentencia T-1634/00 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En esa medida, aunque la Sentencia no hace alusión expresa a la solidaridad como fundamento de la decisión, resulta evidente que la obligación del empleador de cubrir el riesgo del secuestro tiene fundamento en el deber de solidaridad para con la parte débil del contrato.

Con posterioridad a la iniciación de dicha línea jurisprudencial, también el legislador ha diseñado diversos instrumentos de protección para las familias de los trabajadores secuestrados, independientemente de que estos sean trabajadores privados o servidores públicos. Así, el artículo 21 del Decreto 1723 de 1995, disponía

Artículo 21º.- Pago de salario a secuestrados. Cuando se pruebe la ocurrencia de un delito de secuestro, el patrono que tenga a su cargo cincuenta o más empleados, deberá continuar pagando el salario correspondiente al trabajador secuestrado, mientras éste continuare privado de la libertad y hasta pasado un año contado a partir del día en que se retuvo a la persona si no se hubiere comprobado su liberación, rescate o muerte, caso en el cual cesará la obligación del empleador.

Declarado inexecutable el anterior Decreto, se expidió el Decreto Legislativo 2238 de 1995, que en su artículo 23 tenía exactamente el mismo contenido que el artículo transcrito. Este también fue declarado inexecutable, por falta de conexidad con el motivo de la declaratoria del estado de excepción con fundamento en el cual había sido expedido. Al año siguiente, el legislador ordinario, en el artículo 22 de la Ley 282 de 1996, estableció un seguro colectivo para garantizar el pago de los salarios y demás prestaciones a los familiares de las personas secuestradas, sin importar el carácter público o privado del trabajador. Después de expedido este decreto, se expidió la Ley 589 de 2000, que en el párrafo 2º de su artículo 10, dispuso la protección de los servidores públicos secuestrados.

Del anterior recuento se observa que hasta el momento, tanto el legislador como la jurisprudencia constitucional han establecido mecanismos de protección en favor de las familias de los trabajadores –públicos y privados- que han sido secuestrados, exigiendo de sus empleadores el cumplimiento de un deber de solidaridad. Sin embargo, esta protección presupone que las personas secuestradas derivan su sustento personal y familiar de su salario, y exige exclusivamente al empleador el cumplimiento de un deber de solidaridad.

Sin embargo, esta protección resulta insuficiente. En primer lugar, porque no cubre a aquellas personas que, independientemente de que tengan un vínculo

laboral en el momento del secuestro, no dependen del salario que les entrega un empleador para subsistir. De tal modo, estas personas constituyen un grupo social no amparado por el Estado. En segundo lugar, la protección resulta insuficiente pues tampoco protege al secuestrado y a su familia frente a otros riesgos que enfrentan; básicamente, aquellos riesgos para la readaptación a su vida social, derivados del incumplimiento de obligaciones distintas a las propiamente laborales.

Frente al segundo motivo de insuficiencia de la protección estatal podría alegarse que de todos modos la familia del secuestrado está recibiendo su salario, y que con ello puede cumplir las obligaciones adquiridas, de acuerdo al nivel de ingresos que tenían antes de ocurrir el secuestro. Esto es cierto. Sin embargo, la familia del trabajador sólo recibe el salario durante el término del secuestro, sin consideración de las consecuencias laborales que pueda acarrearle su estado psicológico durante la etapa posterior a su liberación.

Adicionalmente, esta protección tampoco cubre el riesgo que supone para la situación económica de la familia el pago de un rescate, necesario para preservar la vida del secuestrado. En tales casos, además del riesgo para la estabilidad laboral como consecuencia del estado emocional del secuestrado, él y su familia se ven obligados a cubrir las deudas –presumiblemente altas- que tuvieron que adquirir para no perder la vida. En esa medida, a pesar del pago del salario a la familia durante el tiempo del secuestro, tanto la persona liberada como su familia siguen estando sometidas a una situación bastante precaria, cuyas posibilidades de superación dependen, paradójicamente, de la situación económica y laboral posteriores a su liberación.

En el presente caso el demandante subsiste gracias al desarrollo de una actividad por cuenta propia. En efecto, Jurgen Huelsz es el representante legal de la

sociedad Madsen y Huelsz, empresa dedicada a la mecánica automotriz. De tal modo, el demandante y su familia no dependen económicamente de un tercero a quien puedan reclamar el pago de un salario mensual, como contraprestación de una actividad subordinada. En esa medida, se encuentra dentro de un grupo social que no ha sido objeto de protección estatal por parte del Estado.

En efecto, el secuestro del demandante no suponía una circunstancia de riesgo derivada del incumplimiento de sus obligaciones laborales. Por el contrario, suponía un riesgo frente al incumplimiento de sus obligaciones mercantiles. En particular, frente al incumplimiento de los pagos mensuales derivados de los contratos de mutuo que había suscrito con las entidades bancarias demandadas. En su caso particular, este riesgo llevó a que las entidades bancarias exigieran judicialmente el cumplimiento de sus obligaciones de manera anticipada.

Por otra parte, el demandado fue objeto de un secuestro extorsivo, del cual salió libre gracias al pago de un rescate de quinientos millones de pesos (\$500'000,000). A esto debe sumarse otra circunstancia que agrava aun más sus condiciones de estabilidad económica y emocional. Como se relató en el acápite de hechos de esta Sentencia, su cuñado fue secuestrado cuando canceló la suma que exigían sus deudores para su liberación, y sólo fue liberado tras el posterior pago de la suma de doscientos millones de pesos (\$200'000,000). En esa medida, además de encontrarse en una circunstancia de desprotección por parte del Estado, el demandante y su familia debieron asumir cargas económicas y personales bastante gravosas como consecuencia de su secuestro.

3.3.3 Desprotección, circunstancias de debilidad manifiesta y condiciones de readaptación social de los secuestrados

Una vez comprobada la situación de desprotección estatal frente a los riesgos derivados del incumplimiento de sus obligaciones mercantiles, es necesario determinar si los secuestrados que han sido liberados deben ser considerados como sujetos de protección especial por parte del Estado. Para ello se debe establecer si las condiciones –económicas y mentales- en que se encuentran estas personas, los ubican en circunstancias de debilidad manifiesta. En ese orden de ideas, corresponde a la Corte indagar cuál es la magnitud de tales riesgos para las posibilidades de readaptación de estas personas en condiciones de igualdad.

Sin embargo, la situación que debe enfrentar cada individuo y su núcleo familiar es distinta. Por lo tanto, esta Sala debe adoptar una posición con fundamento en las tendencias generales que hayan sido observadas en los estudios científicos que se hayan realizado sobre el tema. De tales estudios interesa saber específicamente dos aspectos. En primer lugar, es indispensable considerar qué tan generalizada es la afectación –directa e indirecta- de la capacidad laboral de las personas que han sido secuestradas y posteriormente liberadas, determinando si se trata de un fenómeno incidental, que no pasa de ser una manifestación aislada, o de una tendencia general. De otra parte, interesa a este propósito establecer cualitativamente, cuál es la incidencia que tienen los aspectos económicos y laborales sobre el proceso de recuperación y adaptación a la vida en sociedad de las personas secuestradas y de sus familias. Por tal motivo, esta Corporación solicitó dos conceptos técnicos a los departamentos de psicología de la Universidad Nacional y de la Fundación País Libre.

En relación con la generalidad de la afectación de la capacidad laboral de los secuestrados que han sido liberados, los experticios técnicos solicitados por esta Corporación, coinciden en que uno de los efectos más comunes del secuestro sobre las personas que han sido liberadas es la dificultad de adaptarse nuevamente al medio laboral. Dentro de las manifestaciones más frecuentes están el retraimiento

en las relaciones laborales; la conflictividad en las mismas; las recriminaciones hacia las empresas y hacia los empleadores; el deseo de obtener ventajas laborales, como la incapacidad por motivos de salud; la desconfianza hacia su grupo de trabajo; y la disminución de la capacidad laboral.

En otros casos, además, se produce un tipo de afectación adicional de la situación laboral, frente a la necesidad de cambiar, no sólo de trabajo, sino de ambiente, que en muchos casos los lleva a cambiar el lugar de residencia o a dejar de desplazarse hacia sus lugares habituales de trabajo. En este sentido, los estudios cuentan que las personas liberadas experimentan un alto nivel de temor frente a una nueva experiencia traumática, y a través de su decisión pretenden evitar que ellos o su familia corran nuevos riesgos. Tales cambios de residencia o las restricciones en el desplazamiento implican para estas personas retirarse de su trabajo y buscar otro, con la posibilidad de no encontrarlo o de ubicarse en un trabajo o actividad con menor remuneración.

En relación con la adaptación de la persona liberada a su ambiente social, de acuerdo con los dos experticios la gran mayoría de las personas que han sido secuestradas logran recuperarse, dependiendo de circunstancias vividas durante el secuestro, y de las que les corresponda vivir durante la etapa posterior. Dentro de las circunstancias que afectan sus posibilidades de adaptación, propias de la experiencia misma del secuestro, están su duración, el trato recibido de sus captores, y las condiciones de retención. Otras, por el contrario, tienen que ver con las circunstancias vitales del secuestrado después de su liberación. De tal modo, las condiciones de seguridad económicas y laborales que encuentre la persona después de su liberación, inciden sobre el grado de afectación psicológica post- trauma, y por tanto, también sobre sus posibilidades de recuperación.

De lo anterior se tiene entonces, que la afectación de la capacidad laboral –directa e indirecta- es una situación generalizada entre las personas que han sido secuestradas y posteriormente liberadas. Adicionalmente, puede verse también, que la seguridad en cuanto a la estabilidad económica y laboral son factores que inciden directamente sobre las posibilidades de recuperación del trauma del secuestro y de readaptación a la vida social. En esa medida es necesario concluir que no sólo se trata de personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta; además existe una directa correlación entre las condiciones económicas que deban enfrentar después de su liberación, y sus posibilidades de readaptación al medio social.

En el presente caso puede constatarse que tanto el demandante y su familia se encontraban psicológicamente afectados durante la etapa posterior al secuestro y por lo tanto, se hallaban en circunstancias de debilidad manifiesta. En efecto, el demandante aporta dos diagnósticos médicos en los cuales se da cuenta de su estado de salud. En uno de ellos, expedido al día siguiente de la liberación, se incapacita al demandante para efectuar cualquier trabajo o actividad, debido a que para ese entonces presentaba un cuadro de crisis ansiosa maniaco depresiva, psicosis maniaco - depresiva y poliparasitismo intestinal (fl. 138). En el otro se establece que el demandante presenta incapacidad emocional, que le impide el desarrollo de sus actividades mentales cognitivas y se recomienda continuar en terapia psicológica (fls. 154-155).

Una vez establecido que las personas que han sido secuestradas se encuentran particularmente expuestas a las condiciones económicas que deben enfrentar después de su liberación, que de estas condiciones dependen sus posibilidades de readaptación social, y que en el caso concreto está comprobada la afectación psicológica del demandante –y de su familia -, entra la Corte a establecer la

exigibilidad del deber de solidaridad a los particulares, cuando ello es necesario para proteger sus derechos fundamentales.

3.3.4 Exigibilidad del deber de solidaridad a los particulares, cuando sea necesario para proteger los derechos fundamentales

Tanto el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Carta como la cláusula general de libertad del artículo 28 de la Constitución, implican la facultad individual de optar por un modelo de realización personal, sin más restricciones que las que imponen el respeto de los derechos de los demás, y el ordenamiento jurídico. A su vez, las disposiciones que consagran estos derechos están directamente relacionadas con el valor fundamental de la dignidad humana, como capacidad de todo ser moral para elegir responsablemente su propio plan de vida, conforme a sus propias valoraciones.

Ello supone un deber de las personas y del Estado de abstenerse de incurrir en conductas que incidan sobre el ejercicio responsable de la libertad individual. En esa medida, cabe preguntarse si corresponde a los particulares únicamente un deber negativo, exigible por igual respecto de todas las personas, o pueden exigirse deberes especiales hacia determinadas personas en razón de sus circunstancias vitales.

Esta Corporación ha establecido que aun las entidades privadas deben permitir que las personas con menos capacidades para el ejercicio de sus libertades individuales tengan un acceso efectivo a ellas. La Corte ha señalado que también los particulares deben contribuir a remover las barreras que impongan cargas excesivas a ciertos individuos, para que todas las personas puedan ejercer sus derechos, permitiendo la integración social de todos los colombianos. En esa

medida, los particulares, al igual que el Estado, tienen deberes de prestación, y no sólo deberes generales de abstención. El respeto por las libertades individuales les exige a los particulares deberes especiales hacia determinadas personas, que incluso suponen prestaciones específicas hacia ellas. Así, en un caso en el cual una persona discapacitada reclamaba facilidades de acceso al sistema de transporte, acordes con su condición física, la Corte resaltó la dimensión positiva –prestacional- de la libertad de circulación, para exigir a la empresa transportadora –un particular- adoptar un plan de integración de las personas discapacitadas al sistema de servicio público de transporte que estaba desarrollando. En torno al carácter prestacional de la libertad de circulación, como condición necesaria para su ejercicio positivo, la Corte sostuvo el siguiente criterio:

“La libertad de locomoción suele ser considerada un derecho de dimensión negativa o defensiva, por cuanto se ha entendido que su función consiste en ser un límite al ejercicio del poder del Estado en defensa de la libertad del individuo. El creer que su goce efectivo implica únicamente el freno a las acciones del Estado o requiere tan sólo la inacción estatal ha llevado a suponer que las libertades suelen ser garantías que no comprometen gasto público. No comparte esta Sala de Revisión esta tesis. **Casos como el que se estudia en esta sentencia, evidencian que derechos fundamentales llamados de libertad, como el de locomoción, pueden tener una faceta positiva y de orden prestacional.**”

Agregando más adelante que la asociación excluyente que suele hacerse entre libertades individuales y prestaciones es empíricamente insostenible, pues el ejercicio de las libertades individuales exigen grandes erogaciones. Al respecto, la misma Sentencia sostiene:

“En la sociedades modernas, donde el uso de la libertad individual depende de acciones y prestaciones públicas – servicio público de transporte, de telecomunicaciones, de salud, etc – y donde la seguridad personal cuesta, no es posible sostener la tesis del carácter negativo de las libertades básicas. Por el contrario, la infraestructura necesaria para hacer posible el ejercicio de las libertades fundamentales, los derechos de defensa y debido proceso o los derechos políticos, requiere de grandes erogaciones económicas y de la actuación permanente y coordinada por parte del Estado. La fuerza pública, la administración de justicia y la organización electoral, aunque parezcan obvias en un Estado de derecho, constituyen la dimensión prestacional de las libertades básicas.”

Ahora bien, de acuerdo con la Sentencia, las libertades individuales también requieren la disponibilidad de los recursos materiales necesarios para permitir su ejercicio por parte de toda la población. Ello supondría que se trata de “derechos de desarrollo progresivo”, exigibles únicamente en la medida en que ello sea materialmente posible. Sin embargo, la anterior Sentencia se pronunció sobre este punto, diciendo:

“No sobre advertir, sin embargo, que la dimensión positiva de los derechos y libertades no siempre supone su carácter progresivo. **La gradualidad de la prestación positiva de un derecho no impide que se reclame su protección por vía judicial cuando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones correlativas mínimas coloca al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado.**” T-595/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Con todo, podría cuestionarse la posibilidad de exigir de los particulares la obligación de destinar los recursos necesarios para garantizar el ejercicio de las libertades de la población. Podría decirse que se trata de una función propia del Estado, y que por lo tanto, corresponde a éste asumir tales costos. Esto, sin embargo, no resulta aceptable desde una perspectiva constitucional. El Estado tiene el deber de asumir los costos necesarios para garantizar, en muchos aspectos, el ejercicio de las libertades fundamentales a través de los servicios públicos. Sin embargo, en otros casos permite que los particulares también los presten, y que se lucren de ello, recibiendo del Estado todas las prerrogativas y garantías necesarias para ejercer su actividad. Por lo tanto, los particulares que prestan servicios públicos y reciben del Estado las prerrogativas y garantías necesarias para lucrarse de esta actividad, asumen ciertos deberes y prestaciones hacia las personas. En particular, aquellos deberes y prestaciones necesarios para proteger los derechos y libertades individuales fundamentales, en lo que esté directamente relacionado con su actividad.

La posibilidad de que los particulares presten servicios públicos implica el cumplimiento de los deberes y prestaciones correlativos, que les impone su función social (C.N. art. 333). En concreto, estos particulares están sujetos por el principio de universalidad, que requiere que los servicios públicos se presten a todas las personas, aun cuando ello les suponga mayores cargas, de tal modo que estos servicios sean un mecanismo de inclusión social. Ello, por supuesto, no significa que en virtud del principio de universalidad se deban sacrificar otros principios que también gobiernan los servicios públicos. En particular, a estos servicios también los gobierna el principio de eficiencia, que suele encontrarse en tensión con el principio de universalidad. En efecto, en un sistema en el cual los servicios públicos son prestados por particulares, conforme a la lógica del mercado, la decisión de ampliar la cobertura hacia la población más marginada puede no resultar la más eficiente desde el punto de vista económico. Con todo, los particulares que prestan servicios públicos tienen el deber de llevar a cabo

todas aquellas actuaciones que sean necesarias para que –como mínimo- su actividad no signifique una barrera que impida a los individuos en circunstancias de debilidad desarrollar, mantener o readquirir nexos valiosos con la sociedad.

La actividad económica que desarrollan las entidades financieras cumple un papel fundamental en el movimiento y distribución de capitales en la sociedad. Por otra parte, el acceso a estos recursos incide cada vez más sobre las posibilidades de las personas de acceder a los bienes y servicios necesarios para desarrollar su propio plan de vida. Las condiciones de acceso a estos recursos, sin embargo, se alejan cada vez más de la órbita de decisión autónoma de los individuos, quedando sujetas en mayor medida, a las condiciones impuestas por los agentes del mercado. En efecto, la competencia ha conducido a una mayor profesionalización en el recaudo y manejo del capital, intensificando no sólo la necesidad de tales servicios, también la dependencia de las condiciones fijadas por las entidades que los prestan. En esa medida, un número creciente de decisiones individuales están influidas por las posibilidades de disponer de recursos del crédito, que a su vez quedan sujetas a las condiciones que fijan los agentes del sistema financiero.

El adecuado funcionamiento de esta actividad requiere su articulación mediante el mercado, y por lo tanto, a través del sistema de oferta y demanda. En esa medida, la realización del principio de eficiencia en los servicios públicos que prestan dichas entidades supone un reconocimiento del papel que juegan las condiciones del mercado. En particular, porque dichas entidades administran los recursos que el público les deposita. Sin la debida consideración por dichas condiciones, el sistema financiero no podría prestar su actividad de manera eficiente.

Aun así, la articulación de este servicio público a través del mercado no puede traducirse en una exclusión arbitraria de ciertos individuos del circuito

económico, con total prescindencia de sus condiciones de participación. En esa medida, el principio de solidaridad impone a las entidades financieras un deber de consideración hacia los deudores del sistema financiero que han sido liberados después de un secuestro. En desarrollo de sus actividades, estas entidades no pueden imponerles a los deudores que hayan sido secuestrados cargas que superen sus posibilidades de cumplir libre y responsablemente sus obligaciones financieras. Particularmente, en aquellas circunstancias en que la conducta de las entidades bancarias incida directamente sobre las posibilidades de readaptación a la actividad económica y social de estas personas.

En el presente caso, las posibilidades del demandante de continuar desarrollando su actividad económica conforme a su propio plan de vida, dependen directamente de sus posibilidades de readaptación. En primer lugar, porque se trata de una persona que realiza una actividad por cuenta propia de la cual derivan él y su familia su sustento, y que requiere contar con los medios financieros necesarios para su realización. Además, porque se trata de una persona mayor de sesenta años, lo cual, si bien no permite clasificarlo como un individuo de la tercera edad, conforme lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, sí tiene limitadas sus posibilidades de realizar una actividad diferente, por razón de su edad. En esa medida, la forma como el demandante realiza su actividad sin depender de un empleador, aunada a la etapa de la vida en que se encuentra, significan un riesgo alto de quedar excluido del circuito económico como consecuencia de una situación de inestabilidad financiera como la que le ha causado el secuestro. Por lo tanto, en su caso resulta particularmente exigible de los particulares, y específicamente de los bancos demandados, el cumplimiento de un deber de solidaridad que permita el ejercicio de su libertad de manera responsable, conforme al plan de vida que escogió.

3.4 Consecuencias de la imposibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación a una persona mientras se encuentra secuestrada y durante la fase de recuperación

Hasta aquí la Corte ha sostenido que los secuestrados posteriormente liberados están en una situación de desprotección relativa. No son objeto de protección estatal frente a riesgos distintos de los derivados del incumplimiento de sus obligaciones laborales, y su protección se limita exclusivamente al término del secuestro. Así mismo, se dijo que las condiciones económicas y mentales que enfrentan estas personas tras su liberación, los ubican en una circunstancia de debilidad manifiesta, la cual implica un riesgo especial para su readaptación a la vida social. Tal riesgo prohíbe a las entidades bancarias imponerles cargas que les impidan desarrollar su plan de vida responsablemente, y reanudar su vida en sociedad.

Establecido que a las entidades les corresponde un deber de solidaridad, debe la Corte precisar el contenido y el alcance de las obligaciones de las entidades bancarias en relación con aquellas personas que no puedan ejercer sus libertades individuales en condiciones de igualdad con el resto de la población. Específicamente, es necesario saber cuál debe ser la conducta de los acreedores bancarios que formalmente tienen derecho a exigir una obligación a quien no está en libertad de cumplirla, por la coacción de un tercero. Para ello debe indagarse en qué medida resulta exigible la obligación a estos deudores, prescribiendo a partir de ello el patrón de conducta exigible a las entidades financieras.

3.4.1 Límites de la autonomía privada frente a los derechos de las personas secuestradas

Como se dijo anteriormente, la distribución diferencial de recursos en la sociedad implica una desigualdad de oportunidades, y por lo tanto, también constituye una reducción de la libertad individual para ciertas personas. Así, aunque estas limitaciones de la libertad individual ostentan un carácter eminentemente prejurídico, tienen implicaciones dentro del ordenamiento jurídico; en particular, en lo que se refiere a la autonomía privada. Estas diferencias, así como las relaciones asimétricas resultantes, son aceptadas y protegidas por el ordenamiento jurídico, como parte de la libre interacción entre las personas. Instituciones propias de los ordenamientos civil y comercial, como los contratos de adhesión y las cláusulas aceleratorias, por sólo mencionar algunos ejemplos relevantes, tienen un fundamento constitucional directo en el artículo 333 de la Carta, así como un fundamento indirecto en el artículo 16 de la Constitución.

Así lo ha establecido esta Corporación en diversas oportunidades, reconociendo la importancia que tiene la autonomía individual dentro de las relaciones privadas que establecen los individuos en una sociedad. En un caso en el cual un particular solicitó la invalidación de un contrato suscrito por él, la Corte se refirió a la autonomía de la voluntad, en los siguientes términos:

“La autonomía de la voluntad privada consiste en el reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares. En otras palabras: consiste en la delegación que el legislador hace en los particulares de la atribución o poder que tiene de regular las relaciones sociales, delegación que estos ejercen mediante el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. (...) El ordenamiento jurídico reconoce que la iniciativa y el esfuerzo privados, mientras obren con el debido respeto al derecho ajeno y al interés general, representan decisiva contribución al progreso y al bienestar de la sociedad. Por ello pone especial cuidado en garantizar la mayor

libertad posible en las transacciones entre particulares y, en general, en todos sus actos jurídicos de contenido económico ...” Sentencia T-338/93 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)

En el mismo sentido, la Corte sostuvo que el deber de solidaridad, en sí mismo, no constituye un límite a la autonomía privada. Ante ella se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 69 de la Ley 45 de 1990, que establece la posibilidad de que los particulares pacten cláusulas aceleratorias en las obligaciones mercantiles. En tal ocasión, la Corte rechazó la acusación según la cual la posibilidad de pactar estas cláusulas en contratos de adhesión resultaba – en abstracto- contraria al deber de solidaridad, pues imponía cargas excesivamente onerosas a las personas que los suscribían, y privilegiaban a los acreedores. Sobre este punto, la Corte Constitucional sostuvo:

“En un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad (art. 1º de la C.P.) y en los derechos inalienables de la persona humana, los deberes constitucionales no pueden ser interpretados con criterio expansivo. El artículo 95-2 no impone la ejecución de conductas solidarias en los casos en que los particulares, guiados por la autonomía de la voluntad decidan contraer obligaciones derivadas de los negocios jurídicos por ellos celebrados. En materia comercial, los contratantes buscan promover un interés privado de tipo económico, lo cual no tiene un límite expreso en el principio de solidaridad establecido en la Constitución.”

Sin embargo, en la misma Sentencia, la Corte aclaró que este aparte de la motivación de la Sentencia no tenía efectos directos sobre la decisión; es decir, no hacía parte de la *ratio decidendi* de la Sentencia, y por lo tanto no resulta vinculante.

“ Lo anterior no obsta para advertir que la Corte no se está pronunciando, en esta sentencia, sobre los alcances reales de la autonomía de la voluntad cuando una de las partes tiene el poder para predeterminar las cláusulas a las cuales sólo pueden adherir quienes contratan con ella; tampoco está definiendo los límites al ejercicio de ese poder privado en el ámbito negocial, pues en el presente caso, ni los cargos ni las normas demandadas hacían necesario abordar estas cuestiones.” Sentencia C-332/01 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)

Ello es lógico, pues los límites a la autonomía contractual no son susceptibles de fijarse de antemano, con prescindencia del bien jurídico al que se encuentre enfrentada en cada caso. En esa medida, en virtud de la autonomía de la voluntad, dos partes pueden suscribir un contrato en condiciones claramente desventajosas para una de ellas, sin que de ahí se derive una vulneración del deber de solidaridad por parte de la otra. Con todo, esta afirmación no implica que, en determinados casos, el ejercicio concreto de la autonomía de la voluntad no imponga un deber de solidaridad entre particulares. Por ejemplo, cuando de ello depende la intangibilidad de un derecho fundamental.

Así lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación en oportunidades anteriores, en casos cuyas particularidades imponen a una de las partes el deber de actuar con solidaridad. En efecto, esta misma Corte ha dicho que la solidaridad debe gobernar las relaciones contractuales cuando la desprotección legal de una de las partes en materia contractual compromete sus derechos fundamentales. Sobre el punto, la Corte dijo:

“En efecto, la información reviste un significado de trascendental importancia en el ámbito de los negocios, hasta el extremo de ser

indispensable para la determinación del precio, por lo que se afirma coloquialmente que la información es poder. El ocultamiento de la información de un negocio a quien está vitalmente interesado en él, configura una conducta que coloca a la persona en situación de indefensión, respecto del contratante que abusa de su posición privilegiada. **La solidaridad debe gobernar las relaciones entre las partes contratantes, particularmente entre las personas con intereses comunes en el negocio. No obstante, el incumplimiento del deber de informar acerca del desarrollo de un contrato a la persona interesada en él, es una materia que debe ser resuelta exclusivamente con base en la ley, pues, carece de relevancia constitucional, salvo que la omisión materialmente vulnere de manera directa los derechos fundamentales de quién depende en grado sumo de las resultas del mismo para su subsistencia autónoma y libre, siempre que en este caso excepcional se acredite, además de la insuficiencia de los remedios legales, que la omisión es la causa eficiente de la transgresión.**" Sentencia T-125/94 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

De tal modo, si bien las desigualdades que se manifiestan de ordinario en las relaciones contractuales son objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico, los derechos del acreedor no son absolutos. Por el contrario, la forma como el acreedor ejerce los derechos derivados del contrato no es constitucionalmente irrelevante; en particular, en lo que atañe a los derechos fundamentales. Los mismos artículos constitucionales que sirven de fundamento general a la libertad contractual, establecen explícitamente los límites de su ejercicio concreto. Así, el artículo 333 impide al titular abusar de sus derechos, en la medida en que establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres "*dentro de los límites del bien común*". Así mismo, la Constitución dispone que la empresa tiene obligaciones derivadas de su función social (C.N. art. 333), y

ordena que el Estado intervenga en el desarrollo de diversas actividades económicas, bien se trate de servicios públicos o privados, para garantizar la distribución de oportunidades y de beneficios del desarrollo sea equitativa (C.N. art. 334). Incluso el artículo 16 constitucional, como fundamento indirecto de la libertad contractual, establece explícitamente que el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene limitaciones frente a los derechos de los demás y al ordenamiento jurídico.

Por otra parte, además de las normales limitaciones a la libertad negocial que enfrenta ordinariamente el individuo por el sólo hecho de vivir dentro de una sociedad que acepta el sistema de mercado, existen otras circunstancias que afectan gravemente la posibilidad fáctica de cumplir sus obligaciones. Ello ha dado lugar a la incorporación de ciertas instituciones de protección a los deudores por parte de nuestra cultura jurídica romano - germánica. Figuras como la buena fe, la fuerza mayor, el caso fortuito o la imprevisión, suponen el reconocimiento de circunstancias ajenas a la voluntad del deudor, que escapan de su control y que impiden el cumplimiento de sus obligaciones o lo hacen excesivamente oneroso. En consecuencia, estas instituciones imponen límites al principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual, y específicamente, al principio de *pacta sunt servanda*, impidiéndole al acreedor exigir el cumplimiento de la obligación al deudor, difiriendo su exigibilidad, o cambiando las condiciones en que ésta había sido pactada inicialmente.

En tales casos, el desconocimiento de una circunstancia que impide cumplir una obligación contractual, o que la hace demasiado onerosa, puede comportar la violación del derecho a la igualdad y del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y en esa medida, constituye un límite al principio de autonomía de la voluntad, y a la libertad contractual. Como se señaló antes en esta Sentencia, en diversos pronunciamientos la Corte ha reconocido que el secuestro constituye

una circunstancia de fuerza mayor que obliga al empleador a pagar los salarios a las familias de sus trabajadores secuestrados. En consecuencia, debe establecerse en qué medida, y por qué motivos se vulneran el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad, al exigir una obligación civil sin tener en cuenta los efectos del secuestro en cabeza del deudor.

3.4.2 Inexigibilidad de las cuotas de la deuda durante el término del secuestro

Para establecer la exigibilidad de las cuotas del préstamo, resulta indispensable reconocer que el secuestro del deudor le impide físicamente cancelar las cuotas exigibles durante este período conforme al contrato de mutuo. En esa medida, el incumplimiento de las obligaciones del secuestrado está justificado. Efectivamente, la persona se encuentra sujeta a una circunstancia que, conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, es susceptible de considerarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor, y que le impide cumplir sus obligaciones. De esta circunstancia se derivan diversas consecuencias jurídicas, dependiendo de las obligaciones que se hayan pactado en el contrato.

La primera de tales consecuencias, es que la obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora. Desde una perspectiva constitucional, al exigir tales obligaciones de una persona secuestrada se están desconociendo las limitaciones a su libertad. En tales casos la persona se encuentra ante la imposibilidad de decidir libremente si cumple o no con sus obligaciones, y no se le está permitiendo asumir responsablemente las consecuencias de sus actos.

En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo. En la medida en que la persona se encuentra sujeta a una circunstancia eximente de responsabilidad, no le es imputable la mora, pues no está presente el elemento subjetivo de la misma, necesario para que se configure.

En efecto, el concepto mismo de culpa en materia de responsabilidad civil está fundado sobre la noción de libertad, que es eminentemente individual. La culpa presupone que el sujeto tiene determinadas posibilidades de acción, dentro de las cuales están la de cumplir y la de no cumplir sus obligaciones civiles. Por lo tanto, para poder atribuirle culpa a una persona, ésta debe estar en la posibilidad de elegir, y de dirigir sus acciones de acuerdo con su elección. Sólo cuando se dan estos presupuestos, el individuo se vuelve plenamente responsable civilmente.

Esto trae como consecuencia que para incurrir en culpa, la persona debe ser consciente de sus opciones, estar en capacidad de valorarlas y de llevar a cabo sus actividades conforme a sus propias valoraciones. Sólo en este entendido la atribución de culpa en materia civil resulta compatible con la definición constitucional de dignidad humana, según la cual, el individuo es un ser moral y libre, con la capacidad de elegir y de asumir las consecuencias de sus propios actos. Dentro de tal orden de ideas, se vulnera el derecho al libre desarrollo de la personalidad de un individuo al atribuirle culpa cuando, por circunstancias ajenas a su voluntad, no es libre para obrar conforme a sus propias valoraciones. Esto se debe a que se le están atribuyendo responsabilidades que escapan por completo su ámbito de acción y control. Específicamente, en el caso del incumplimiento o retraso en el cumplimiento de las obligaciones, la mora requiere un elemento de antijuridicidad que no está presente cuando las circunstancias determinantes de

la conducta del deudor superan el estándar exigible, dadas sus posibilidades reales de acción y control.

En el presente caso, podría afirmarse que la empresa del demandante –un taller de mecánica –, su esposa, y su socio también están vinculados por las obligaciones contraídas con los bancos. En esa medida, aunque el demandante no se encontraba en capacidad de cancelar las cuotas, sí podían hacerlo los demás obligados. Sin embargo, este argumento no resulta de recibo por varias razones. En primer lugar, porque si bien sólo el demandante estaba sujeto a una privación de su libertad individual, su secuestro afectaba económicamente a todos los demás obligados en la medida en que derivaban sus ingresos de una actividad que él desarrollaba personalmente y por cuenta propia. En esa medida, la circunstancia de fuerza mayor irradió sus efectos a los demás obligados en virtud de su dependencia de la actividad que desempeña el señor Jurgen Huelsz.

Por otra parte, aun sin extenderles los efectos de una circunstancia de fuerza mayor propiamente dicha, el cumplimiento de sus obligaciones con los bancos tampoco les resulta exigible a los demás obligados, pues se encontraban en situación de extrema necesidad. El secuestro suponía disponer de todos los recursos económicos para impedir el daño a la libertad personal y la vida de Jurgen Huelsz, que constituyen bienes jurídicos de mayor valor constitucional que el simple cumplimiento de sus responsabilidades mercantiles.

En virtud de lo anterior, las entidades bancarias demandadas no podían exigir el cumplimiento de las cuotas que según los contratos de mutuo se hacían exigibles durante el tiempo en que el señor Jurgen Huelsz se encontraba secuestrado, ni a él, ni a los demás sujetos obligados, debido a la circunstancia de fuerza mayor y de extrema necesidad se extendía a todos ellos.

3.4.3 Prolongación de los efectos del secuestro e inexigibilidad de las cuotas durante la fase de readaptación de la persona liberada

Con todo, los efectos del secuestro se prolongan más allá del tiempo en que la persona permanece en cautiverio. A su vez, tales efectos inciden sobre la capacidad del sujeto para adaptarse a su actividad económica y laboral, después de su liberación. Si bien la persona ya no se encuentra privada de su libertad, y por lo tanto físicamente podría reincorporarse a sus actividades, mentalmente se encuentra indispuesta.

Las entidades que rindieron los conceptos técnicos a los que se hizo referencia en el aparte 3.3.3 de esta providencia describen la cronología de la evolución psicológica habitual de los secuestrados que han sido liberados. De acuerdo con el concepto del departamento de psicología de la Universidad Nacional, dentro de la “fase de elaboración y adaptación” es aconsejable que la persona retome nuevamente su vida laboral, social y familiar. Esta etapa puede durar entre uno y seis meses. Así mismo, según el concepto de la Fundación País Libre, esta fase se inicia después del segundo mes, aun cuando entre los cinco y ocho meses reaparecen muchos de los cuadros psicológicos a los que alude el estudio, haciendo de éste un período crítico en el proceso de readaptación posterior al secuestro. A pesar de estas diferencias, los dos estudios coinciden en afirmar que el proceso de readaptación dura alrededor de un año, y que aquellas manifestaciones que se den con posterioridad a los doce meses después de la liberación, son secuelas (permanentes) del mismo.

En el presente caso, como también se dijo en el acápite 3.3.3 de esta providencia, el señor Jurgen Huelsz se encontraba en una situación de debilidad manifiesta debido a la afectación psicológica como consecuencia del secuestro. En esa

medida, en su situación particular, el cobro judicial del préstamo durante la fase de readaptación supone una afectación de sus posibilidades de recuperación.

Por otra parte, además del efecto psicológico que de por sí produce el secuestro sobre la capacidad económica y laboral de las personas, cuando la liberación del secuestrado es consecuencia del pago de un rescate, las deudas adquiridas suponen una carga económica adicional. Esta carga suele ser desproporcionadamente onerosa, imprevista e imprevisible –pues frente a ella el individuo no puede asegurarse –, y, en muchos casos, el secuestrado no está en capacidad de asumirla. Este también es el caso del señor Huelsz, ya que, como se dijo anteriormente, él y su familia tuvieron que pagar cuantiosas sumas de dinero para su rescate y el de su cuñado.

Ahora bien, no puede afirmarse que la disminución de la capacidad económica y laboral de la persona como consecuencia de su estado mental, aunada al pago del rescate, le impidan cumplir sus obligaciones después de su liberación. Sin embargo, estas circunstancias significan un aumento de la carga económica que debe asumir la persona liberada durante una fase crítica de su proceso de readaptación social. En esa medida, exigir el cumplimiento de las cuotas del préstamo durante este período pone en riesgo su proceso de recuperación, e implica una amenaza de su capacidad para retomar su propio plan de vida, afectando con ello el derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Adicionalmente, la decisión de exigir judicialmente el pago de la deuda durante este tiempo de inestabilidad puede no resultar la más conveniente para los bancos, desde una perspectiva económica. Sin duda la estandarización de los procedimientos de cobro de cartera por parte de las entidades bancarias permite a estas entidades reducir los riesgos morales y los costos de transacción, facilitando así mismo su operación, dado el número de usuarios del sistema. En

esa medida, la mecanización de estos procedimientos contribuye, en términos generales, a mejorar la eficiencia en la prestación de este servicio público.

Sin embargo, la mecanización de tales decisiones no necesariamente es el mejor método para obtener el pago de las deudas en los casos de personas secuestradas. Particularmente, cuando el riesgo inherente a las deudas de las personas, una vez liberadas, está atado a las condiciones de inestabilidad económica y emocional, posteriores al secuestro, cuyos efectos y duración son conocidos. Así, exigir el pago de la deuda durante la fase de readaptación implica que el banco no sólo debe afrontar el problema de liquidez de esta persona, sino que además disminuyen sus posibilidades de recuperar la deuda, pues el cobro incide negativamente sobre su readaptación al circuito productivo.

Por todo lo anterior, dadas las especiales condiciones del riesgo que supone exigir la deuda a una persona liberada durante su fase de readaptación, el pago de las cuotas tampoco resulta exigible durante el año siguiente a su liberación. En esa medida, no le son exigibles intereses moratorios durante este período, pues el carácter sancionatorio que les es inherente no es compatible con la ausencia de culpa de quien materialmente no puede cumplir su obligación, o hacerlo le resulta extremadamente gravoso.

En el presente caso, pese a las reiteradas solicitudes hechas por el señor Huelsz a los bancos demandados, poniendo en su conocimiento su apremiante situación, estos se negaron a refinanciar sus deudas, continuando con el cobro ejecutivo de las mismas, afectando su proceso de readaptación. Con todo, no podían los bancos exigirle al demandante el pago de los intereses moratorios causados, según el contrato, durante el término del secuestro ni durante el año siguiente a su liberación. Por un lado, durante el secuestro tales intereses no se habían causado, dada la fuerza mayor y el estado de necesidad que supone su secuestro. Además,

su cobro durante el año siguiente supone una carga excesivamente onerosa, frente a la prolongación de los efectos del secuestro después de la liberación.

3.4.4 Límites del acceso a la administración de justicia de las entidades bancaria y consecuencias de imponer ciertas cargas derivadas del sometimiento a las presunciones legales generales de culpabilidad

De lo anterior se sigue que las entidades bancarias no pueden exigir judicial o extrajudicialmente el pago de las cuotas del préstamo durante el término del secuestro, y hasta un año después de su liberación. Aunque la facultad de exigir judicialmente el cumplimiento de una deuda está amparada por el derecho de acceso a la administración de justicia, considerado fundamental por la jurisprudencia de esta Corporación, tal derecho no es absoluto. Tiene límites en el respeto de los derechos de las demás personas. En estos casos, no sólo frente al derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los secuestrados, sino también frente a su vida y a su libertad personal. Los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad se están desconociendo al ignorar las circunstancias de debilidad manifiesta al someterlos a un proceso judicial conforme a las reglas jurídicas generales –sustanciales y procesales -. Por otra parte, y lo que resulta más grave aun, es que al impedir que los familiares de los secuestrados dispongan de sus bienes a través de medidas cautelares como los embargos, se está poniendo en riesgo su capacidad para pagar el rescate.

De conformidad con el régimen procesal civil general aplicable a estos casos, el deudor contractual que ha dejado de cumplir una obligación debe demostrar la ausencia de culpa o dolo en su conducta, para poder exonerarse de responsabilidad. Ello significa –al menos *prima facie*- que el acreedor sólo debe demostrar el incumplimiento, y que, en relación con la culpa, el *onus probandi* o carga probatoria corresponde al deudor. De tal modo, éste sólo se exonera si logra

desvirtuar la presunción de culpa que recae en su contra. De lo contrario, el deudor o agente será responsable por los daños que su incumplimiento ocasione al acreedor.

El concepto de agente o deudor en materia de responsabilidad, como ocurre con todas las categorías jurídicas generales, es una abstracción necesaria para cualquier ordenamiento jurídico. Constituye una estandarización del individuo para efectos de aplicar a todas las personas un régimen legal general, impersonal y abstracto. Esta generalidad es un elemento que permite garantizar la aplicación homogénea de la ley y que le otorga un nivel de previsibilidad necesario para el funcionamiento de cualquier sistema económico.

Sin embargo, el carácter general de esta presunción legal no puede traer como consecuencia el desconocimiento de las circunstancias vitales que motivaron el incumplimiento del deudor que ha sido secuestrado. Ello vulneraría su derecho a la igualdad, en cuanto sus condiciones particulares imponen un trato especial por parte del Estado y de la sociedad. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico debe permitir que se tengan en cuenta las circunstancias vitales que impiden al deudor secuestrado cumplir su obligación, en la medida en que éstas sean susceptibles de ponderación jurídica.

Por otra parte, los bancos ponen en riesgo las posibilidades de los allegados de pagar el rescate de la persona secuestrada al solicitar medidas cautelares para restringir la facultad de disposición sobre sus bienes o los de su familia. Por lo tanto, la facultad para solicitar que se decreten medidas cautelares en estos casos tampoco resulta ajustada a la Constitución. Así lo estableció la Corte en la Sentencia C-542/93, al declarar inconstitucionales las medidas de la Ley 40 de 1993, que imponían restricciones a la facultad de disposición de las familias de

personas secuestradas. Esta Corporación se refirió al punto en los siguientes términos:

“Según el artículo 12 de la Constitución, nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Pues bien: la ley que prohíbe pagar para salvar la vida y recobrar la libertad de una persona, ¿no somete acaso a ésta, a su familia y a sus amigos, a trato cruel, inhumano y degradante?”

(...)

“Undécima.- Quien paga para obtener la libertad de un secuestrado y salvar su vida, lo hace en cumplimiento de un deber que la Constitución le impone.”

“El segundo de los deberes que el artículo 95 de la Constitución impone a la persona y al ciudadano, consiste en "Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas.”

“La solidaridad nos obliga con igual fuerza aun en favor de extraños, con quienes solamente se comparte la pertenencia a la raza humana. Y nadie podrá negar que emplear los bienes propios para proteger la vida y la libertad de un semejante, es acción humanitaria. ¿Cómo, pues, podría ser constitucional la ley que castiga esta conducta.?”

En la medida en que el acceso a la administración de justicia supone la facultad de solicitar y decretar judicialmente medidas cautelares sobre los bienes de los

deudores secuestrados, su ejercicio compromete injustificadamente los derechos a la libertad personal y a la vida de estas personas. Implica someter a los deudores secuestrados a un riesgo para su vida y libertad, que ningún deudor está en la obligación de asumir. Por lo tanto, no pueden mantenerse las medidas cautelares en relación con los bienes pertenecientes a personas que se encuentren secuestradas.

En el presente caso las demandas encaminadas a exigir el cumplimiento judicial de las obligaciones derivadas de los contratos de mutuo suscritos con el demandante, fueron interpuestos el 1º de junio (Banco BBVA - Ganadero) y el 27 de octubre de 1998. El demandante permaneció en cautiverio desde el 15 de noviembre de 1997, hasta el 20 de junio de 1998. Esto significa que las demandas se iniciaron durante el tiempo en que el demandante estuvo secuestrado y poco más de cuatro meses después de su liberación, respectivamente.

Por otra parte, no existe constancia dentro del expediente de que Banco BBVA Ganadero supiera del secuestro del demandante en el momento en que interpuso la demanda contra él. Al contrario, la única referencia a tal conocimiento por parte de este banco se remonta al 2 de septiembre, según consta en la correspondencia que le envió al demandante (fls. 143, 151-152). Sin embargo, sí existe prueba del conocimiento que tenía el Banco de Bogotá acerca del secuestro, antes de interponer su demanda. En correspondencia que Jurgen Huelsz envió al Banco de Bogotá, fechada agosto 4 de 1998, le solicita la reestructuración del crédito, por las dificultades que atraviesa como consecuencia del secuestro (fls. 140, 153).

Con todo, independientemente del conocimiento que tuvieran los bancos acerca de la circunstancia que atravesaba el demandante en el momento en que interpusieron sus respectivas demandas, una vez supieron del secuestro no reestructuraron los préstamos ni acordaron la suspensión de los procesos. Pese a

los diversos requerimientos del señor Huelsz, en que solicitaba el descuento parcial de los intereses moratorios y los honorarios del abogado, los bancos se limitaron a afirmar que no consideraban viables sus propuestas de refinanciación. En estas circunstancias, los bancos habrían podido acordar la suspensión de los procesos con el demandante, con fundamento en el numeral 3º del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, prosiguieron con el cobro anticipado de la totalidad de la deuda, incluyendo en ella los intereses moratorios desde el momento en que el demandante dejó de cumplir sus obligaciones. Dentro de dichos procesos, solicitaron la práctica de medidas cautelares sobre diversos bienes del demandante, que incluyeron el embargo y secuestro de diversos bienes muebles e inmuebles del demandante, de su familia y de su empresa, así como de sus remanentes.

Si bien en el presente caso no existe prueba de que las medidas cautelares hubieran puesto en riesgo el pago del rescate del demandante o de su concuñado, resulta absolutamente inexcusable que los bancos demandados hubieran proseguido con los procesos, una vez conocieron las circunstancias del señor Huelsz. Esto no sólo comporta una conducta desleal de los bancos, que viola el principio constitucional de buena fe aplicable a las relaciones contractuales, también es un ejercicio abusivo del derecho de acceso a la administración de justicia, en la medida en que desconoce las circunstancias del incumplimiento.

De tal modo, los bancos no pueden exigir judicialmente el pago de la deuda a una persona que ha sido secuestrada sino después del año siguiente a su liberación, so pena de vulnerar sus derechos fundamentales. Interponer una demanda contra una persona que ha sido secuestrada, conociendo previa o posteriormente que su incumplimiento se debió al secuestro constituye una conducta contraria al principio de buena fe, y un abuso del derecho de acceso a la administración de justicia.

3.4.5 Aplicabilidad de las cláusulas aceleratorias

Otra de las consecuencias jurídicas que se derivan de la ausencia de mora del deudor secuestrado es la imposibilidad de hacer exigibles las cláusulas aceleratorias que se hayan pactado. En términos generales, la posibilidad de pactar cláusulas aceleratorias ha sido avalada por esta Corporación, la cual se ha pronunciado varias veces en el mismo sentido. Entre ellas, en la Sentencia C-664 de 2000, se pronunció de fondo sobre una demanda de inconstitucionalidad instaurada contra el artículo 554 del Código de Procedimiento Civil. En aquella oportunidad el demandante alegaba que la posibilidad de pactar cláusulas aceleratorias consagrada en dicho artículo, era contraria al derecho constitucional a una vivienda digna. Aducía que esta norma permite que las personas que solicitan un préstamo para vivienda queden sujetas a las condiciones contractuales fijadas unilateralmente por las entidades bancarias mediante contratos de adhesión. De tal modo, en virtud de las cláusulas aceleratorias, las personas terminaban perdiendo su vivienda por el incumplimiento de una sola de las mensualidades, con lo cual se hacía ilusorio el derecho a una vivienda digna. Al respecto, esta Corporación sostuvo:

“Así las cosas, la Corte juzga oportuno precisar que el crédito está reglamentado como fenómeno jurídico y económico en múltiples disposiciones de orden técnico, especialmente en el campo del derecho privado, en donde el principio de la autonomía de la voluntad es esencial en la configuración del tráfico jurídico y en la definición, celebración, y ejecución de los negocios jurídicos, especialmente entre particulares, principio que naturalmente, es amparado y garantizado por el artículo 16 de la Carta, salvo las limitaciones que consagra el orden jurídico y los derechos de los demás.”

“En este orden de ideas, en un negocio jurídico de mutuo o de cualquier otro que comporte el otorgamiento de crédito a corto, mediano y largo plazo, en el que se hubiere pactado el pago de diversos instalamentos, respaldados con una hipoteca o una prenda válidamente celebrada, los signatarios del contrato o de la convención, pueden estipular libremente que, en caso de incumplimiento, en la cancelación de alguno o de algunos instalamentos o cuotas, el acreedor podrá pedir el valor de todos ellos, en cuyo caso pueden hacer exigibles los aún no vencidos (artículos 1602 y 1546 del Código Civil colombiano) ”

Agregando más adelante:

“Esta cláusula de aceleración, en criterio de la Corte, no contradice normas constitucionales, porque las partes contratantes, en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad pueden estipularlas libremente en sus negocios jurídicos, con el objeto de darle sentido o contenido material a los contratos, **siempre y cuando no desconozcan los derechos de los demás,** ni el orden jurídico que le sirven de base o fundamento, pues con ello se afectaría la validez del acto o del negocio jurídico.” Sentencia C-664/00 (M.P. Fabio Morón Díaz)

En virtud de lo anterior, el ejercicio del derecho del acreedor de exigir el cumplimiento anticipado de las obligaciones del contrato, como manifestación de la libertad contractual, requiere que no se estén vulnerando los derechos fundamentales. Exigir anticipadamente el cumplimiento de la totalidad de la deuda a un secuestrado que ha sido liberado implica someterlo a una carga aun

más onerosa que el sólo cumplimiento de las obligaciones vencidas durante el secuestro y la recuperación. Hacer uso de esta facultad implicaría un detrimento significativo de las posibilidades de readaptación de la persona. Por lo tanto, el acreedor no puede aplicar una cláusula aceleratoria con fundamento en el incumplimiento del deudor que ha sido secuestrado, a menos que éste incumpla las obligaciones exigibles después del año siguiente a su liberación.

Como se ha dicho a lo largo de esta Sentencia, los bancos demandados hicieron uso de las cláusulas aceleratoria pactadas en los contratos para exigir la totalidad de sus créditos. Ello comportó una vulneración de los derechos del demandante, en la medida en que afectó sus posibilidades de readaptación a su situación laboral.

3.4.6 Intereses remuneratorios causados durante el secuestro y la fase de recuperación

Finalmente, corresponde a la Corte establecer el efecto que tiene el secuestro sobre la causación de los intereses remuneratorios durante el término del secuestro y de readaptación. En efecto, durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada, y durante la fase de readaptación, se están causando intereses en favor de las entidades bancarias. Resultaría extremadamente gravoso para el deudor tener que cancelar la totalidad de dichos intereses en el momento en que supere la etapa de recuperación. La onerosidad de dicha carga implicaría un desequilibrio económico del contrato que fue pactado en cuotas, precisamente para permitir el cumplimiento del deudor. Por otra parte, las entidades bancarias tienen derecho a recibir los intereses remuneratorios. Sin embargo, el derecho a reclamar los intereses remuneratorios está sujeto al principio de buena fe contractual, que supone permitirle a la otra parte del contrato recuperarse económicamente para poder cancelar su deuda.

La Corte estima que no le corresponde entrar a determinar la forma como ha de llevarse a cabo la negociación, ni establecer las condiciones de la misma. Por el contrario, ésta debe llevarse a cabo como consecuencia de la autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, no sobra advertir que las entidades bancarias deben renegociar con los deudores los intereses de la deuda en condiciones de viabilidad financiera, que permitan la recuperación económica de los deudores que han sido secuestrados. Esta negociación debe llevarse a cabo una vez la persona liberada se encuentre en condiciones mentales para hacerlo, sin exceder el término máximo de un año, contado a partir de la liberación.

No siempre será posible que las partes lleguen a un nuevo acuerdo sobre el pago de los intereses remuneratorios causados durante el tiempo del secuestro, y la etapa de readaptación. En tales casos, debe reconocerse que el secuestro supone un cambio de las circunstancias en las cuales se habían pactado inicialmente los intereses, por lo cual el contrato inicial no será aplicable. Por lo tanto, debe aplicarse el artículo 884 del Código de Comercio en cuanto fija un criterio subsidiario para el cálculo de intereses remuneratorios. En esa medida, ante la falta de acuerdo, los intereses causados durante la época del secuestro y de readaptación deberán pagarse conforme al interés bancario corriente de ese período, en cuotas que no excedan el promedio de los montos pagados hasta ese momento.

Con todo, esta Corporación considera pertinente aclarar que para garantizar en adelante la libertad contractual y la autonomía privada, las entidades bancarias y los deudores de éstas, pueden acordar el pago de seguros que cubran las pérdidas que a estas entidades les corresponda asumir como consecuencia de contingencias como el secuestro.

3.4.7 La eventual mora anterior al secuestro

En relación con los efectos del secuestro, la Corte debe abordar lo atinente a los efectos de una eventual mora anterior al secuestro. Sobre este punto es necesario considerar separadamente lo atinente a la aplicabilidad de las cláusulas aceleratorias y lo referente a los intereses moratorios. En principio, en materia civil, la concurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito con la mora del deudor impide que éste se exima de responsabilidad. Si se sigue estrictamente esta regla en materia civil, los acreedores, y entre estos las entidades bancarias, podrían exigir a los deudores secuestrados el cumplimiento anticipado de las deudas, cuando hubieran pactado cláusulas aceleratorias. Así mismo, podrían cobrar los intereses moratorios.

Sin embargo, las consecuencias derivadas del seguimiento estricto de esta regla en materia civil lesionan desproporcionadamente diversos bienes jurídico constitucionales en el caso que el deudor moroso haya sido posteriormente secuestrado. En primer lugar, porque durante la etapa del secuestro el deudor moroso no se encuentra en la posibilidad cancelar las cuotas adeudadas y así sanear la mora. Es decir que se le estaría imponiendo una sanción que no se encuentra en posibilidad de cumplir. Adicionalmente, una vez el deudor es liberado, esta sanción resultaría desproporcionada con el grado de la culpa que le es atribuible. El solo paso del tiempo durante el secuestro implicaría un aumento de los intereses moratorios, sin consideración de las circunstancias que motivaron el incumplimiento.

Al imponer una sanción que el deudor físicamente no se encuentra en posibilidad de cumplir, se estaría desconociendo la circunstancia de debilidad e impotencia personal en que se encuentra. Ello afecta sus derechos a la igualdad, en particular, a recibir un trato especial, y al libre desarrollo de la personalidad, en cuanto

potestad para asumir personalmente la responsabilidad de sus actos en la medida de sus capacidades. En esa medida, en caso de que un deudor moroso haya sido posteriormente secuestrado, los intereses moratorios adeudados serán aquellos que se causen sobre las cuotas que el deudor había incumplido antes de ser secuestrado, hasta el momento en el cual la persona fue secuestrada. Empero, durante el tiempo del secuestro y durante su recuperación, no se causarán intereses moratorios.

Por otra parte, la situación del deudor moroso secuestrado tampoco puede verse agravada con el cobro anticipado de la totalidad de la deuda. Ello resultaría aun más desproporcionado. Si el deudor no se encuentra en capacidad de pagar los intereses moratorios causados durante el secuestro, mucho menos está en capacidad de cancelar la totalidad de la deuda. En esa medida, debe la Corte resaltar que los acreedores no pueden cobrar anticipadamente la totalidad de una deuda a una persona que se encuentre secuestrada, así ésta se haya constituido en mora.

En el presente caso, una de las entidades bancarias demandadas alega que el demandante se encontraba en mora con anterioridad al secuestro. A esta Corporación no le corresponde entrar a establecer si esta afirmación es cierta. Ello corresponde a la competencia de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, de ser éste el caso, la mora del demandante y de los demás sujetos obligados darán derecho a la entidad para cobrar exclusivamente los intereses moratorios que se hayan causado con anterioridad al secuestro, conforme al máximo permitido por la ley.

3.5 Referencia a la actuación de las demás entidades demandadas y consideraciones en relación con la decisión a adoptar

3.5.1 Referencia a la actuación de las demás entidades demandadas

3.5.1.1 Referencia a la Superintendencia Bancaria

Como lo puso de presente el apoderado de la Superintendencia Bancaria en la contestación a la demanda de tutela, el demandante no interpuso queja alguna contra la actuación de los bancos demandados. Dentro del expediente constan las impresiones de los registros de las bases de datos del Subsistema de Trámites y del Tandem en los que consta su afirmación (fls. 203-207). Por otra parte, el apoderado del demandante no desvirtuó la afirmación hecha por el apoderado de dicha Superintendencia, de lo cual debe concluirse que efectivamente no se presentó queja alguna.

Para que la Superintendencia hubiera tenido conocimiento de la actuación de las entidades bancarias demandadas y pudiera tomar una acción al respecto, habría sido necesario que se hubiera presentado una queja. Como ello no se hizo, no puede entrar a atribuírsele responsabilidad alguna en cuanto a una eventual omisión de los deberes que le pudieran corresponder para proteger al demandante. Por lo tanto, la tutela ha de denegarse en relación con la Superintendencia Bancaria, pues en su actuación no afectó los derechos fundamentales del señor Jurgen Huelsz.

Con todo, se remitirá una copia de la presente Sentencia a la Superintendencia Bancaria para que se encargue de distribuirla a todas las entidades sujetas a su inspección, vigilancia y control.

3.5.1.2 Referencia al Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras –Fogafin–

El apoderado del demandante solicita que Fogafín asuma el costo de los intereses moratorios exigidos por las entidades bancarias demandadas. Lo equipara al Fosyga y de ahí asume que Fogafín debe asumir el costo de la mora. Sin embargo, la analogía hecha por el apoderado del demandante no resulta aceptable. Las funciones de Fogafín y la destinación de los recursos que maneja no le permiten jurídicamente cubrir los intereses moratorios de los deudores del sistema financiero que hayan sido secuestrados. En esa medida, tampoco puede concederse la protección solicitada en relación con el Fondo de Garantías de las Instituciones Financieras.

3.5.1.3 Referencia a la actuación de los jueces 13 y 31 civiles del Circuito de Bogotá

Dentro de los expedientes correspondientes a los procesos ejecutivos mixtos de mayor cuantía seguidos por las entidades bancarias demandadas al demandante, la Corte no encontró ninguna referencia a la circunstancia del secuestro de la cual fue víctima el demandante. En esa medida, mal podría exigírseles a los juzgados demandados que la hubieran tenido en cuenta dentro de estos procesos. No observa entonces que sus actuaciones correspondan a vías de hecho judiciales, por lo cual no puede esta Corporación solicitar que se anulen los procesos que se encuentran en curso en contra del demandante con fundamento en alguna actuación indebida de quienes los dirigen. Por lo tanto, tampoco puede concederse la protección solicitada respecto de los jueces 13 y 31 civiles del Circuito de Bogotá.

3.5.2 Consideraciones en relación con la decisión a adoptar

En el presente caso, las entidades bancarias demandadas interpusieron sendas demandas contra el demandante, su empresa, su socio y su esposa (en el caso del

Banco BBVA - Ganadero), reclamando el pago anticipado de la totalidad del saldo del capital de las deudas, sus intereses remuneratorios y moratorios, así como la condena en gastos y costas de los procesos, incluyendo el pago de honorarios de abogados. Por otra parte, solicitaron que se decretaran medidas cautelares, afectando con ello la facultad de disposición que tenían los demandados en los procesos ejecutivos sobre algunos de sus bienes. Al hacerlo, incumplieron su deber de solidaridad para con el demandante y abusaron de su derecho de acceso a la administración de justicia, afectando con ello sus derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, las entidades bancarias tienen derecho al pago de la deuda contraída por el demandante, aun cuando limitado por los derechos fundamentales del deudor, en los términos de la presente Sentencia. La tensión entre los derechos fundamentales del demandante y los derechos contractuales y legales de las entidades bancarias, hacen que sea necesario que la Corte adopte medidas para armonizarlos en cuanto ello sea posible. Por otra parte, la actuación de los juzgados dentro de los procesos ejecutivos no merece tacha alguna. De tal modo, no es procedente ordenar la anulación total o parcial de los dos procesos, pues los jueces no han incurrido en vías de hecho.

3.5.2.1 La terminación de los procesos ejecutivos

Como se observa, la conducta indebida de las entidades bancarias demandadas se deriva de la exigencia judicial de las obligaciones contractuales del deudor. En esa medida, la orden dictada por la Corte debe dirigirse a modificar la relación procesal, afectando en el menor grado posible las condiciones de la relación contractual que le dio origen. Adicionalmente, como no existe un defecto procesal derivado de la actuación de los jueces demandados, tampoco puede ordenárseles anular los procesos. Por lo tanto, lo más razonable es dirigir la orden dictada en

la Sentencia a las entidades bancarias, ordenándoles solicitar a los jueces 13 y 31 civiles del Circuito de Bogotá terminar anticipadamente los procesos ejecutivos, una vez se hayan novado los contratos suscritos, y se hayan otorgado las garantías necesarias.

Con todo, la intervención sobre la relación procesal tiene efectos sobre la relación contractual, pues las formas de terminación anticipada del proceso tienen efectos de cosa juzgada según lo establece el Código de Procedimiento Civil. En esa medida, si tan solo se ordenara a las entidades bancarias demandadas solicitar a los jueces la terminación de los procesos, se obstaculizaría su posibilidad para reclamar nuevamente las obligaciones al deudor. Esto constituiría una intervención en la libertad contractual que resultaría demasiado gravosa para dichas entidades. En esa medida, es necesario que la decisión adoptada también tenga en consideración el interés de las entidades demandadas.

De tal modo, en el presente caso los contratos iniciales deben ser novados, adecuando sus obligaciones al cambio de circunstancias producto del secuestro. En esa medida, se evita también que el fenómeno de la cosa juzgada, consecuencia de la terminación anticipada, recaiga sobre las nuevas obligaciones. Por lo tanto, las partes deben suscribir contratos de novación –objetiva- en relación con las obligaciones contractuales iniciales, para adecuarlos a las órdenes impartidas en la presente Sentencia.

Sin embargo, la novación podría comportar la pérdida de algunas garantías accesorias que se habían constituido en los contratos iniciales, y ello también significaría un detrimento de la posición contractual de las entidades bancarias. En efecto, las entidades bancarias tampoco tendrían las garantías necesarias para hacer efectivo el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el demandante y por los demás sujetos que son parte en los negocios iniciales. Para evitar tal

consecuencia, el demandante debe otorgar las garantías en relación con el cumplimiento de sus obligaciones, en las mismas condiciones que habían sido pactadas en los contratos iniciales.

Para efectos de novar los contratos iniciales, las partes dispondrán de un mes, contado a partir de la notificación de la presente sentencia. Por lo tanto, al final del término del mes para llevar a cabo las novaciones, el demandante debe suscribir nuevamente los pagarés y demás títulos valores que respaldaban el cumplimiento de las obligaciones en las relaciones contractuales iniciales, así como las hipotecas y demás garantías reales que se hubieran constituido. Una vez se hayan novado los contratos y se hayan otorgado las garantías reales y personales, en los mismos términos que en los contratos iniciales, los bancos deberán solicitar a los jueces, la terminación anticipada de los procesos ejecutivos interpuestos.

3.5.2 El cobro anticipado, intereses moratorios y remuneratorios y pago de las cuotas

Por otra parte, es necesario separar las diversas pretensiones de los bancos en los procesos ejecutivos interpuestos, para asegurar el uso adecuado de aquellas que razonablemente pueden exigir, e impedir el ejercicio de las pretensiones que comprometan los derechos fundamentales del demandante.

En el presente caso, el incumplimiento de las obligaciones del demandante durante el tiempo en que estuvo secuestrado y durante su etapa de readaptación no comporta mora. En consecuencia, las entidades bancarias no pueden hacer uso de las cláusulas aceleratorias acordadas en los contratos que suscribieron con el demandante, ni cobrar intereses moratorios durante ese período, sin perjuicio

de su derecho a cobrar los intereses moratorios que eventualmente se hubieren causado con anterioridad al secuestro. De conformidad con lo anterior, tampoco pueden exigir el pago de honorarios de abogados y demás gastos y costas a que haya lugar en razón del cobro judicial o extrajudicial de las deudas, salvo las causadas con anterioridad al secuestro.

En esa medida, las cuotas que debieron haberse pagado durante el secuestro y durante la readaptación, deberán continuarse cancelando en períodos iguales a los que inicialmente se habían pactado en el contrato, sin que sea posible cobrar intereses de mora por el retraso en el pago de sus obligaciones desde el momento del secuestro. Por supuesto, esto significará aumentar el tiempo durante el cual el deudor paga las cuotas adeudadas, durante un período equivalente al del secuestro y posterior recuperación. Como estas cuotas no resultaban exigibles durante el lapso en que el deudor permaneció secuestrado ni durante la readaptación, este tiempo se sumará al período durante el cual el deudor deberá pagar la deuda.

Con todo, en el presente caso, el deudor puede haber dejado de pagar cuotas correspondientes a la etapa posterior al año de readaptación. Sin embargo, la conducta de los bancos de exigir anticipadamente la totalidad de las sumas adeudadas prolongó y puso en riesgo la readaptación del demandante. Por lo tanto, la falta de pago de dichas cuotas tampoco puede considerarse como un incumplimiento de las obligaciones del contrato para efectos de exigir las cláusulas aceleratorias o para cobrar intereses moratorios. En esa medida, la Corte ordenará a las entidades bancarias que se abstengan del cobro anticipado de la deuda, de los intereses moratorios por el incumplimiento durante el lapso en que el demandante estuvo secuestrado y hasta un mes después de la notificación de la presente sentencia, así como de los honorarios de abogado y demás gastos y costas derivados del cobro judicial o extrajudicial de la deuda.

Lo anterior, por supuesto, salvo que el demandante incurra en mora, con posterioridad a la novación de los contratos de mutuo. En tal caso, las entidades bancarias podrán exigir el cumplimiento anticipado de las obligaciones pactadas, mediante el uso de las mismas facultades legales y contractuales de las cuales disponían en los contratos iniciales.

Por otra parte, la Corte reconoce el derecho que asiste a las entidades bancarias a reclamar las cuotas exigibles durante la época del secuestro y durante la fase de readaptación del demandante, que comprenden el capital y los intereses remuneratorios. Así mismo, como ya se dijo, puede haber cuotas que no se hayan pagado, aun después de la fase de readaptación del demandante. En esa medida, no puede la Corte ordenar a las entidades bancarias que se abstengan de reclamar dichos intereses, junto con los intereses de mora que se hayan causado antes del secuestro. Sin embargo, los intereses remuneratorios causados durante esta época deben calcularse teniendo en cuenta elementales consideraciones de solidaridad hacia las circunstancias del demandante y hacia sus posibilidades de recuperación económica.

En esa medida, para efectos de mantener la libertad contractual, las partes dispondrán de un mes para llegar a un acuerdo en relación con los intereses remuneratorios causados desde el secuestro, hasta la notificación de la presente sentencia, incorporando las respectivas cláusulas en los nuevos contratos. En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, se aplicará la norma supletoria consagrada en el artículo 884 del Código de Comercio. Por lo tanto, las entidades bancarias tendrán derecho a cobrar los intereses corrientes bancarios correspondientes a este período, según las certificaciones expedidas por la Superintendencia Bancaria. Los eventuales intereses moratorios causados con

anterioridad al secuestro deberán pagarse según el tope máximo permitido por la ley.

IV. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO.- Conceder la protección de los derechos a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad del demandante. En consecuencia, **revocar** las sentencias de instancia en el presente proceso de tutela, proferidas por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá y por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, respectivamente.

SEGUNDO.- Continuar con la suspensión del proceso ejecutivo iniciado por el Banco de Bogotá, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, y Jurgen Huelsz, y que cursa en el Juzgado Trece Civil del Circuito y del proceso ejecutivo iniciado por el Banco BBVA - Ganadero, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, Jurgen Huelsz y Soledad del Rosario Núñez, y que cursa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá, por el término de un mes contado a partir de la notificación de la presente sentencia.

TERCERO.- Al finalizar el plazo de un mes establecido en el numeral anterior, las partes deberán haber novado los contratos inicialmente suscritos, y haber llegado a un nuevo acuerdo en relación con las cuotas de los préstamos exigibles desde el momento en que el demandante fue secuestrado hasta la notificación de la presente sentencia.

CUARTO.- El acuerdo se llevará a cabo de conformidad con lo siguiente:

4.1 Los intereses remuneratorios causados desde el secuestro hasta el mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, deberán calcularse teniendo en cuenta las circunstancias del demandante y sus posibilidades de recuperación económica. En caso de que las partes no lleguen a acuerdos en relación con los intereses remuneratorios, las entidades bancarias tendrán derecho a cobrar los intereses corrientes bancarios correspondientes a este período, según las respectivas certificaciones expedidas por la Superintendencia Bancaria.

4.2 El Banco de Bogotá y el Banco BBVA - Ganadero, no pueden cobrar anticipadamente la totalidad de la deuda, mediante el uso de las cláusulas aceleratorias pactadas en los contratos que suscribieron con el demandante. En esa medida, en todo caso, las cuotas que debieron haberse pagado durante el secuestro, durante la readaptación y hasta un mes después de la notificación de la presente Sentencia, deberán continuarse cancelando en períodos iguales a los que inicialmente se habían pactado en el contrato.

4.3 Las entidades bancarias demandadas no tienen derecho a exigir al demandante o a los demás obligados, los intereses moratorios a que hubiere lugar por el incumplimiento en el pago de las cuotas de los contratos de mutuo

celebrados, durante el período en que el demandante estuvo secuestrado y hasta el mes siguiente a la notificación de la presente Sentencia.

4.4 Los intereses moratorios que eventualmente hayan sido causados con anterioridad al secuestro deberán pagarse en la forma convenida por las partes y en su defecto de conformidad con el máximo permitido por la ley. En esa medida, en el evento de haber mora anterior al secuestro, los intereses moratorios adeudados serán aquellos que se causen sobre las cuotas que eran exigibles y que no habían sido pagadas antes del secuestro. Empero, durante el tiempo del secuestro y hasta el mes siguiente a la notificación de la presente sentencia, no se causarán intereses moratorios.

4.5 Las entidades bancarias demandadas no tienen derecho de cobrar los honorarios de abogados y demás gastos y costas a que haya lugar en razón del cobro judicial o extrajudicial de las deudas durante el tiempo anterior del secuestro del señor Jurgen Huelsz.

QUINTO.- Al final del término del mes para llevar a cabo los nuevos acuerdos, el demandante debe suscribir nuevamente los pagarés y demás títulos valores que se habían suscrito en las relaciones contractuales iniciales, y otorgar las hipotecas y demás garantías reales y personales.

SEXTO.- Al finalizar el término de un mes, una vez se haya verificado la novación de los contratos, y que el demandante ha otorgado las garantías contempladas en el numeral anterior, los jueces de conocimiento de los respectivos procesos deberán levantar la suspensión del proceso ejecutivo iniciado por el Banco de Bogotá, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, y Jurgen Huelsz, y que cursa en el Juzgado Trece Civil del

Circuito y del proceso ejecutivo iniciado por el Banco BBVA - Ganadero, en contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, Jurgen Huelsz y Soledad del Rosario Núñez, y que cursa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

SÉPTIMO.- Levantada la suspensión del respectivo proceso, el Banco de Bogotá, deberá solicitar en virtud del presente acuerdo al Juez Trece Civil del Circuito de Bogotá la terminación anticipada del proceso ejecutivo mixto iniciado contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, y Jurgen Huelsz, y que cursa en el respectivo juzgado. Igualmente una vez cumplida la anterior condición en lo respectivo, el Banco BBVA - Ganadero, deberá solicitar al Juez Treinta y Uno Civil del Circuito la terminación anticipada del proceso ejecutivo mixto iniciado contra de la Sociedad Servicio Avenida Caracas Madsen y Huelsz Ltda., Christian Madsen, Jurgen Huelsz y Soledad del Rosario Núñez, y que cursa en el Juzgado Treinta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

OCTAVO.- Ordenar a la Superintendencia Bancaria que ponga en conocimiento la presente Sentencia a todas las entidades bancarias sujetas a su inspección vigilancia y control, sin que ello signifique reconocerle efectos inter pares.

NOVENO.- Ordenar que, por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, la presente Sentencia se comuniqué al presidente del Senado de la República, al presidente de la Cámara de Representantes, al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, a la Asociación de Entidades Bancarias – Asobancaria-, a la Asociación Nacional de Instituciones Financieras –ANIF-, al Instituto Colombiano de Corporaciones de Ahorro y Vivienda –ICAV-, y a la Asociación Nacional de Ahorradores del Sistema Upac –ANUPAC-, para la mejor difusión de la presente Sentencia.

DECIMO.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Sentencia T-1165/03

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Continuidad en la prestación

El artículo 228 de la Carta Fundamental obliga a que el ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por lo mismo, las distintas actuaciones que sean indispensables para cumplir con su finalidad de preservar el orden económico y social justo, deben ajustarse al principio de continuidad, es decir, exigen de los funcionarios vinculados a la Rama Judicial la obligación de prestar el servicio de justicia en forma permanente y regular, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, salvo las excepciones que establezca la ley. Así, por ejemplo, el derecho procesal crea la figura del juez natural, como una garantía constitucional de la jurisdicción (artículo 29) destinada a asegurar que cualquier conflicto que se presente dentro de la sociedad, tendrá siempre dispuesta una autoridad judicial para su solución. No sobra advertir, entonces, que el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del citado principio, le otorga a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia, una competencia residual, en virtud de la cual conoce de “los demás procesos que no estén atribuidos a otro juez”. Esa obligación de mantener la permanencia de la jurisdicción como medio preponderante dentro del Estado de derecho, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales que le competen a dicha organización política (art. 2º Superior), reclama, adicionalmente, la adopción de otras medidas por parte del Constituyente y del legislador, en aras de velar por la efectiva continuidad en su prestación.

ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Servicio Público esencial

Nótese como el principio de continuidad de la jurisdicción, cuyo origen se encuentra en el reconocimiento de la Administración de justicia como servicio público esencial, conduce a determinar que cualquier cese de actividades o suspensión del trabajo resulta contrario al ordenamiento constitucional y, por lo mismo, no tiene ninguna fuerza vinculante ni para los sujetos procesales, ni para los funcionarios judiciales que se abstengan de participar en dichas jornadas de protesta, ni para la comunidad en general.

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Importancia de las normas procesales

El principio de continuidad de la administración de justicia no envuelve una facultad ilimitada para las partes ni para el juez de impulsar en cualquier tiempo los distintos actos procesales. Basta pues con recordar que las normas procesales son de orden público y que, por lo mismo, no se encuentran sujetas ni a la disposición de las partes, ni de la autoridad judicial.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL-Neutralidad del procedimiento/PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL-Términos judiciales

En desarrollo del principio de igualdad procesal surgió la imperiosa necesidad de establecer términos judiciales que, de manera imperativa, exijan la realización de los actos procesales en un determinado momento, so pena de asumir las consecuencias adversas que al respecto establece el ordenamiento procesal. En efecto, dejar al libre arbitrio de los sujetos procesales el señalamiento de las distintas oportunidades y etapas de un proceso, afectaría gravemente el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía procesal y, en especial, tornaría de difícil realización el principio de contradicción. Nótese como una atribución en dicho sentido, impediría ofrecerles a los sujetos procesales los mismos derechos y, a su vez, exigirles iguales obligaciones. Por otra parte, la importancia de limitar en el tiempo la realización de los actos procesales que le interesan a las partes o le corresponden al juez, tiene como propósito velar por la salvaguarda del principio de la seguridad jurídica. A este respecto, justo es decir que el señalamiento de un término judicial indudablemente otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución de un asunto sometido a consideración de la Administración de justicia y, por ello, permite consolidar situaciones jurídicas en beneficio de las personas que acuden a la jurisdicción. A partir de lo expuesto, la doctrina reconoce a los términos judiciales como los espacios de tiempo señalados por los Códigos de Procedimiento o sujeto a la decisión del juez, cuyo fin consiste en hacer realidad el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, de permitir la realización de los distintos actos procesales en interés del orden jurídico y de los sujetos que intervienen en un trámite judicial.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL Y SEGURIDAD JURIDICA-

Perentoriedad de los términos judiciales

El señalamiento de términos judiciales con un alcance perentorio, no sólo preserva el principio de preclusión o eventualidad sino que, por el contrario,

permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, ya que al imponerles a éstos la obligación de realizar los actos procesales en un determinado momento, so pena de que precluya su oportunidad, a más de garantizar una debida contradicción, a su vez, permite otorgar certeza sobre el momento en que se consolidará una situación jurídica.

PRINCIPIO DE AUTONOMIA E INDEPENDENCIA JUDICIAL- Limitación

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para interpretar y aplicar las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho. Los jueces son autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales. Recuérdese que la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados y, a su vez, con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación, tales como, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas

y los principios de necesidad y valoración uniforme y en conjunto de la prueba (artículos 6º, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).

SERVICIO PUBLICO DE JUSTICIA-Falta de conexidad material entre la aplicación de norma procesal y no atención al público en día de paro judicial

No es cierta la premisa según la cual, un paro judicial siempre conlleva el cierre de todos los despachos judiciales, razón por la cual, será necesario examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico, para determinar si efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un proceso, se encontraba abierto o cerrado. Sin embargo, el paro judicial en determinadas circunstancias puede tener las características de un fenómeno de fuerza mayor, tal sería el caso, por ejemplo, del desarrollo de una jornada de protesta en la cual los trabajadores impidieran físicamente el acceso a los edificios donde funcionan los despachos judiciales. En este último caso, no sería exigible por parte del ordenamiento, comportamientos heroicos que pongan en riesgo la vida y la integridad personal de los funcionarios judiciales y, menos aún, de la comunidad jurídica (abogados, practicantes, judicantes, etc). El material probatorio aportado al proceso, no deja la menor duda sobre la falta de conexidad material entre la aplicación que se le dio al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil y el hecho de la supuesta falta de atención en las instalaciones del Juzgado 12 Civil del Circuito, el día en que se profirió la sentencia dentro proceso ordinario de responsabilidad extracontractual.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Procedencia/**VIA DE HECHO**-Defecto sustantivo por dictar auto con
base en artículo 121 del C.P.C./**TERMINO JUDICIAL**-Aplicación en día
de paro judicial

El Tribunal accionado incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, ya que, según se expuso con anterioridad, una de las causales que da lugar a configurar la citada actuación, consiste en dictar una decisión judicial con fundamento en una disposición cuyo contenido normativo no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. En el caso sub-examine, dicha falta de conexidad se encuentra en la pretendida aplicación del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil para hacer correr los términos judiciales, suponiendo que, el día en que se profirió la sentencia era un día inhábil por la realización de una jornada de protesta laboral. Sin embargo, las pruebas son contundentes en demostrar que, en ningún momento, el Juzgado tuvo el despacho cerrado, por el contrario, la prestación del servicio de administrar justicia fue continua y permanente, tal y como se exige en los artículos 56, 228 y 365 de la Constitución Política, por tratarse de un servicio público esencial. Así las cosas, como sucedió en este caso, era indudable que al dejarse vencer el término judicial para interponer el recurso de apelación, la única decisión judicial viable consistía en determinar la preclusión de la oportunidad procesal para impugnar.

Referencia: expediente T-778896

Peticionario: Orlando Ceballos Pinedo.

Demandado: Tribunal Superior del Distrito
Judicial de Bogotá - Sala de Decisión Civil
-.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en relación con la acción tutelar

impetrada por la Orlando Ceballos Pinedo, contra la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

El abogado Julio Enrique Jácome Casis, actuando en calidad de apoderado judicial del señor Orlando Ceballos Pinedo, interpuso acción de tutela, el día 30 de mayo de 2003, con el propósito de salvaguardar los derechos fundamentales de su representado a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. Ello, como consecuencia de la actuación cumplida por la entidad demandada (Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá), la cual, al decidir el **recurso de queja** contra el Auto de noviembre seis (6) de dos mil dos (2002), proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, decidió **declarar** mal denegado el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de julio de 2002 proferida por la misma instancia judicial y, en su lugar, conceder - en el efecto suspensivo - el citado recurso.

2. Hechos relevantes.

2.1. Dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual que promovió el señor Orlando Ceballos Pinedo contra el Banco Ganadero en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, se profirió sentencia que resolvió la citada instancia, el día 29 de julio de 2002.

2.2. El 13 de agosto siguiente, el extremo pasivo de la relación jurídica procesal interpuso contra esa providencia recurso de apelación, el que se rechazó por extemporáneo; decisión que aquél impugnó en reposición y, subsidiariamente, impetró la expedición de copias para recurrir en queja.

2.3. Al resolver el precedente recurso el juzgado de conocimiento, por auto de septiembre 11 de 2002, ordenó al secretario del despacho *“proced[er] a notificar la sentencia que decidió la instancia, fechada 29 de julio de 2002”*; y declaró sin valor y efecto jurídico la actuación posterior a esa providencia, incluido el proveído materia de la reposición.

Para apoyar la citada decisión, el Juez de instancia arguyó que:

*“(...) Con fundamento en que la sentencia fue proferida el 29 de julio de 2002, día inhábil, dada la realización de una jornada protesta laboral durante la cual no corrieron los términos, estima que la citada providencia debe entenderse proferida el 30 de julio de 2002, al día siguiente hábil, por cuya razón el Edicto que la notifica fue fijado prematuramente y, por consiguiente, el **Recurso de Apelación** contra la **Sentencia** fue presentado oportunamente (...)*

Ahora, como la fecha misma de la sentencia y los términos indicados por el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, se refieren a días, es preciso atender lo indicado por el inciso primero del artículo 121 del mismo código, en virtud de lo cual ‘(...) en los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho (...)’.

(...) Por tanto, a juicio de este Despacho, es evidente que, para efecto de su notificación por Edicto, tanto la fecha de la sentencia, como los tres (3) días siguientes, destinados a su notificación personal; los tres (3) días siguientes de fijación del Edicto y los tres (3) días siguientes de ejecutoria, deben ser hábiles, es decir, que no sean de vacancia judicial o de aquellos que, POR CUALQUIER CIRCUNSTANCIA, el usuario de la justicia se encuentre privado de la posibilidad de acceder al expediente.

De lo expuesto, hasta ahora, incuestionablemente se infiere que, tal y como lo informa el señor secretario, la sentencia fue calendada en día en que las partes estuvieron privadas de la posibilidad de acceder al expediente, máxime cuando fue anotada su salida del despacho en el libro diario el 30 de julio de 2002, por cuya razón no cabe ninguna duda de que, para efectos de su notificación, debe considerarse como fecha de la sentencia el día siguiente hábil y, por consiguiente, para dar estricto cumplimiento a lo establecido por el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, el Edicto ha debido ser fijado en lugar visible de la secretaría del Juzgado el 5 de agosto de 2002; de manera que, al haber sido fijado el 2 de los mismos mes y año, por la prematura fijación del Edicto, es preciso concluir que la notificación de la sentencia por Edicto NO SE HA SURTIDO.

Advertida la irregularidad en la notificación de la sentencia, a juicio de este despacho, es preciso proceder como lo dispone el inciso segundo del numeral 9°. del artículo 140 del Código de Procedimiento civil, para cuyo efecto se debe ordenar al señor secretario del Juzgado que, una vez vencido los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a la fijación del Edicto, con las formalidades indicadas en el

artículo 323 del Código de Procedimiento Civil y, al propio tiempo, se debe declarar sin valor ni efecto jurídico alguno la actuación posterior a la sentencia y anterior a este providencia”.

2.4. Contra la anterior decisión la parte actora interpuso los recursos de reposición y, en subsidio, de apelación. A partir de los argumentos esgrimidos en el recurso de reposición, el Juez de instancia decidió revocar su decisión del 11 de septiembre, mediante la cual había decretado la nulidad de la notificación de la sentencia del 29 de julio de 2002 y, consecuencialmente, dispuso no reponer el citado proveído y ordenar la expedición de copias para tramitar el recurso de queja propuesto el día 13 de agosto de 2002, por la parte pasiva de la relación jurídica procesal.

Con el propósito de motivar su decisión, el Juez 12 Civil del Circuito de Bogotá, manifestó que:

“(...) 5. Se dejó de notificar la sentencia?, ¿se notificó irregularmente la sentencia?, ¿se violó el derecho de las partes para impugnar la sentencia, por irregularidades en su notificación?, veamos:

El expediente ingresó para sentencia el 24 de agosto de 2001 y el fallo se dictó, estando el expediente al despacho, el 29 de julio de 2002. Luego, obviamente cuando se dictó la sentencia no estaban corriendo términos, por expresa disposición del artículo 120-4 del C. de P. Civil que dice: ‘Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos...’. Términos que no corren para las partes, en tanto que sí están corriendo únicamente para que el juez adopte su decisión (Art. 124 ibídem).

A lo anterior se suma que, por causa o con ocasión de la jornada de protesta de la Rama Judicial convocada para los días 25, 26 y 29 de julio de 2002, según informe de secretaría del folio 249, se resolvió ‘suspender’ los términos judiciales en los juzgados, más no la atención al público, ello en consideración, también, a que estas situaciones pueden conllevar a la desorientación de los usuarios de la justicia, quienes confiados en los noticieros no concurren a los despachos judiciales convencidos de que se les impide su acceso a las edificaciones.

Pero en verdad poco importa que por la jornada se hubieran o no suspendido los términos, porque como para esa fecha el expediente estaba al despacho no estaban corriendo términos - no por la jornada- sino por expresa disposición de la ley (Art. 120-4 C. de P.Civil).

(...) Bajo estas nuevas reflexiones y recuento de los términos se llega a la conclusión que, ciertamente como lo alegó la parte demandante, no existe irregularidad alguna en la notificación de la sentencia, que hubiera impedido el ejercicio legítimo del derecho de la parte demandada de apelarla y, por consiguiente, que hubiera lesionado su derecho de defensa (...).”

2.5. El día 29 de abril de 2003, la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decidió el recurso de queja propuesto por el apoderado de la entidad demandada y que pretendía le fuera concedido el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de julio de 2002, proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad.

A juicio de esta Corporación, si bien el auto que decretó la nulidad de la notificación se revocó, la atestación que contiene respecto a que, por la jornada de protesta de la Rama Judicial, el 29 de julio de 2002 estaban suspendidos los términos judiciales en el juzgado de conocimiento conserva toda validez y, por lo mismo, es claro deducir que la sentencia se profirió en un día judicialmente inhábil. Lo anterior, permitió a su vez concluir que la decisión debió haber sido adoptada el 30 de julio del mismo año, como día siguiente hábil y, desde esta perspectiva, se interpuso en término el recurso de apelación contra la sentencia recurrida.

Sobre el asunto objeto de controversia, el citado Tribunal dispuso:

*“ (...) no puede predicarse que en el **sub-lite** la sentencia fue legalmente proferida el 29 de julio de 2002 porque tal fue inhábil, como precedentemente se concluyó, circunstancia que de suyo imposibilitaba a que **jurídicamente**, que no **físicamente**, en esa jornada se trasladara el expediente a la secretaria para los efectos pertinentes, por lo que debe, entonces, entenderse cumplido su pronunciamiento el 30 de ese mes y año, (sic) no olvidar que la formalidad legal de ‘**la fecha en que se pronuncie**’ la sentencia exige que en la misma oportunidad se coloque en la secretaría a disposición de las partes el expediente que la contiene, todo porque a partir de esa data empieza a correr el término de su notificación y, por ende, el de la posibilidad que tienen las partes para recurrirla, lo que reclama el acatamiento a los principios de certidumbre y seguridad que rigen la actividad procesal (art. 323 C. de P.C)...*

De suerte que como objetivamente aparece fechada la sentencia en día en el cual no corrieron términos, según las constancias procesales, ha de acomodarse su pronunciamiento a los precedentes derroteros legales y

jurisprudenciales, por lo que, se reitera, debe tenerse como pronunciada en un día judicialmente hábil como lo fue el siguiente, 30 de julio de 2002, dato que señala el punto de partida de los nueve (9) días en que se debe surtir la notificación y ejecutoria de la providencia. Y su cómputo arroja que el término legal para la intimación personal, la subsidiara por edicto y la ejecutoria feneció el 13 de agosto de 2002, día en que el apoderado de la parte demandada presentó recurso de apelación contra la providencia que definió la instancia, lo que significa que la impugnación de la sentencia se formuló en el tiempo que para ese acto concede la ley, luego no fue extemporánea, por lo que, consecuentemente, procedía su concesión en atención a que esa actuación se encuentra instituida como apelable por el legislador (...)

Corolario de lo expresado es que fue mal denegado el recurso de apelación, en tanto no existió extemporaneidad en su presentación, por lo que así se debe declarar concediendo, consecuentemente, la apelación”.

2.6. Por último, el accionante manifiesta que no existe ningún recurso judicial para revisar y modificar la providencia del Tribunal Superior de Bogotá, que concedió el recurso de apelación a la parte demandada contra la sentencia del 29 de julio de 2002, por lo que la única forma de proteger sus derechos fundamentales es a través de la acción de tutela.

3. Fundamentos de la acción.

De acuerdo con el accionante, el Tribunal accionado desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la

administración de justicia, ya que desconoció el carácter perentorio e improrrogable de los términos judiciales, como disposiciones normativas de orden público (art. 118 C. de P.C).

En efecto, bajo ninguna circunstancia puede considerarse el paro judicial como una situación excepcional que suspenda los términos judiciales y, menos aún, que implique considerar dichos días de cese ilegítimo de actividades como inhábiles. Las normas procesales son claras en determinar qué días pueden llegar a suspender los términos, sin que aparezca la figura del paro dentro de sus distintas posibilidades.

Además, *“así como [en este caso] en otros muchos procesos se dictaron autos o providencias los días de la mencionada protesta judicial y, especialmente, el 29 de julio de 20002, sin que en ninguno de ellos se haya pretendido declarar que la fecha de la providencia correspondía a un día inhábil y que, por tanto, su fecha ha debido modificarse (...), constituyendo las conductas comparativas una clara violación contra el derecho a la IGUALDAD PROCESAL, más fundamentada aún si se tiene en cuenta que quien alega tal hecho procedió a dar cumplimiento a las otras providencias en las cuales era parte”,* tales como, la del Banco Ganadero contra Consuelo Sánchez en la cual se decretó la práctica de pruebas; del mismo Banco contra Carlos H. Matamoros en la cual se negó una petición y, por último, otra vez del citado Banco contra César Zárate Mojica en el que se ordenó elaborar un edicto.

En conclusión, a juicio del accionante, no existe prueba alguna que acredite que el 29 de julio de 2002 fue un día judicialmente inhábil, tan sólo conceptos y aseveraciones del apoderado de la parte demandada carentes de cualquier objetividad.

4. Pretensión.

En el escrito de tutela, se solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad procesal y al acceso a la administración de justicia del señor Orlando Ceballos Pinedo. Para lo cual, se pretende que se ordene dejar **sin efecto y valor** el Auto de abril 29 de 2003 proferido por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante el cual se decidió **declarar** mal denegado el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de julio de 2002 proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad.

5. Oposición a la demanda de tutela.

5.1. En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, los Magistrados de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se opusieron a las pretensiones de la demanda, con fundamentos en los siguientes argumentos:

- Según su parecer, la regla general establecida por el legislador en el Estatuto Procesal Civil, consiste en que las actuaciones procesales deben efectuarse en días hábiles, o lo que es lo mismo, en “aquellos días en que corren términos”. Lo anterior, por cuanto solamente así se garantiza el principio de publicidad de las decisiones judiciales y, adicionalmente, se otorga certeza a las partes sobre el momento a partir del cuál empieza a correr el cómputo de los términos para recurrir. Desde esta perspectiva, a juicio de los Magistrados, no cabe duda alguna que el día 29 de julio de 2002, por tratarse de una fecha de “*paro judicial*”, no puede considerarse como día hábil y, por lo

mismo, la decisión recurrida debe entenderse proferida el día 30 del mismo mes y año.

- De lo anteriormente expuesto se llega a la conclusión que el recurso de apelación que se interpuso el día 13 de agosto de 2002 por parte del Banco demandando, contra la sentencia del 29 de julio del mismo año (o del 30 de julio de conformidad con la posición del Tribunal accionado) proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, se presentó en debido tiempo.

5.2. En respuesta a la solicitud de la autoridad judicial, el apoderado del Banco Ganadero S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, con apoyo en los siguientes argumentos:

- Sobre la procedencia de la acción de tutela, el apoderado del establecimiento bancario establece que una simple divergencia de opiniones frente a un determinado problema jurídico, “que permita tomar racional partido por alguna de las tesis que se esbozan frente al mismo y determinar el sentido de una providencia judicial, que es de la esencia de la función jurisdiccional según el art. 228 de la C.P., jamás puede constituir un asunto impugnabile por vía de tutela”.
- A partir de lo anterior, concluye que la decisión del Tribunal se encuentra plenamente ajustada al Estatuto Procesal y, adicionalmente, se fundamenta en atinados razonamientos acerca de la forma en que se deben computar los términos procesales. Finalmente, sostiene que la violación a los derechos fundamentales invocados se hubiese producido, de haber salido adelante la tesis de

considerar extemporánea la presentación del recurso de apelación, por cuanto ello implicaba el absurdo de negar el derecho a la segunda instancia.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Sentencia proferida el dieciocho (18) de junio de 2003, negó la tutela interpuesta con base en las siguientes consideraciones:

- De la lectura de la providencia atacada y de las pruebas obrantes en el expediente, el Juez de instancia estima que aquélla no incurrió en vía de hecho, por cuanto *“(...) es patente que la providencia que del Tribunal se cuestiona fue fruto, no del capricho, sino de la hermenéutica que le correspondió adelantar de cara a las particulares circunstancias que este caso ofrecía, las cuales, por demás, así lo reclamaban; (...) para ello partió de la premisa de cuán importante es que la publicación de las sentencias no sufran desmedro en lo más mínimo, lo que exige la más rigurosa observancia desde el momento mismo en que es pronunciada y enviada a la secretaría del despacho (...)”*.

2. Impugnación.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el apoderado del señor Orlando Ceballos Pinedo, quien no agregó consideraciones sustancialmente adicionales a las expuestas en la demanda.

3. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante Sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de 2003, decidió confirmar el fallo impugnado a partir de su posición reiterada consistente en estimar que la acción de tutela para revisar decisiones judiciales es improcedente, por cuanto ello implicaría vulnerar los principios de autonomía e independencia de los jueces, como columnas vertebrales de todo el Estado de derecho.

4. Material probatorio aportado al proceso.

En el expediente obran como pruebas que son relevantes en la presente causa, las siguientes:

- Copia de la lista de procesos ordinarios para sentencia de primera instancia, fijada en la secretaría del Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. En dicha lista aparece registrado el 29 de julio de 2002, como el día de pronunciamiento de la sentencia del proceso ordinario de responsabilidad extracontractual seguido por el señor Orlando Ceballos Pinedo contra el Banco Ganadero S.A. (Folio 26)

- Copia del Edicto mediante el cual se notificó la Sentencia del 29 de julio de 2002, proferida dentro del proceso ordinario de responsabilidad extracontractual previamente reseñado. (Folios 73 y 144).
- Copias de dos providencias libradas por el mismo Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D. C., el día 29 de julio de 2002, dentro de los procesos ordinarios de Gabriel Peralta Torres contra Gabriel Peralta Forero, y de Florinda Trujillo contra Álvaro Costo Pedraza. En ambas ocasiones, se trata de citaciones a audiencias de conciliación, las cuales quedaron debidamente ejecutoriadas. (Folios 35 y 36).
- Copia de la providencia del 11 de septiembre de 2002, proferida por el citado Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D. C., mediante la cual se decretó la nulidad de la notificación de la sentencia del 29 de julio de 2002. (Folios 90 y subsiguientes).
- Copia de la providencia del 6 de noviembre de 2002, librada por el mismo Juzgado del Circuito, a través de la cual se revocó el auto del 11 de septiembre de 2002 y, a su vez, se ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja (Folios 111 y subsiguientes).
- Copias de la providencia del 29 de abril de 2003, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., mediante la cual se resolvió el recurso de queja contra el Auto de noviembre 6 de 2002, proferido por el Juzgado 12 Civil del Circuito de la misma ciudad. (Folios 40 y subsiguientes).

- Copia del salvamento de voto realizado por la Magistrada Liana Aida Lizarazo Vaca, en relación con la citada decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. (Folios 51 y subsiguientes).
- Copia del concepto de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, quien en ejercicio de su función de vigilancia judicial, conceptualizó sobre el asunto sometido a controversia. (Folio 28 y subsiguientes).
- Copia del Auto proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura que, en ejercicio de sus atribuciones de vigilancia judicial administrativa, evaluó la prestación del servicio de justicia por parte del Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D. C., el denominado día de “paro judicial”. (Folios 152 y subsiguientes).
- Copia de un concepto realizado por el Doctor Jairo Parra Quijano, a petición del Vicepresidente Jurídico del Banco Ganadero S.A., en relación sobre el día en que se debe entender ejecutoriada la decisión del 29 de julio de 2002 (Folios 162 y subsiguientes).

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

3.1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Quinta

de Revisión de la Corte Constitucional, es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

3.2. Impedimentos.

El 15 de septiembre de 2003, el doctor Eduardo Montealegre Lynett, como Magistrado miembro de esta la Sala de Revisión, presentó oficio mediante el cual solicitó fuese apartado del conocimiento de la presente acción, por incurrir en una causal de impedimento, debido a los vínculos de amistad que posee con uno de los apoderados de la parte accionante.

Mediante Auto del 2 de octubre de 2003, esta Sala decidió que la causal alegada por el Dr. Eduardo Montealegre Lynett, se encuentra contenida en el numeral 5° del artículo 99 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con el artículo 80 del reglamento de la Corte Constitucional, razón por la cual se consideró que el impedimento debía ser aceptado.

3.2. Derechos constitucionales violados o amenazados.

El peticionario solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad procesal y al acceso a la administración de justicia del señor Orlando Ceballos Pinedo, como parte demandante dentro del proceso ordinario de responsabilidad extracontractual que se adelantó contra el Banco Ganadero en el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá.

3.3. Problema jurídico.

1. De conformidad con lo expuesto en el acápite de antecedentes, se le atribuye a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad procesal y al acceso a la administración de justicia del señor Orlando Ceballos Pinedo; como consecuencia de su decisión de **declarar** mal denegado el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de julio de 2002, proferida por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá y, en su lugar, conceder - en el efecto suspensivo - el citado recurso. Lo anterior, se deriva como consecuencia de la resolución del recurso de **queja** interpuesto contra el Auto de noviembre seis (6) de dos mil dos (2002), proferido por la misma instancia judicial.

2. De acuerdo con la situación fáctica planteada y las decisiones adoptadas en sede de tutela, en esta oportunidad le corresponde a la Corte determinar:

0. Si el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, al considerar mal denegado el recurso de apelación, por estimar que la impugnación se presentó en debido tiempo, incurrió en una **vía de hecho** en cuanto la decisión se produjo a partir de una interpretación que no se deduce de las disposiciones ni de las pruebas referentes al caso controvertido o si, en este caso, se interpretó razonablemente el ordenamiento jurídico, haciendo improcedente el amparo tutelar.

3. Esta Corporación procederá a examinar el asunto objeto de revisión, para efectos de determinar la procedencia de la acción de amparo constitucional y, si es del caso, de la posible vulneración del derecho fundamental invocado por el accionante.

3.4. Procedencia de la acción de tutela.

3.4.1. Legitimación activa.

4. En este caso, por tratarse de una persona natural que actúa por intermedio de apoderado, se encuentra legitimada por activa, ya que es titular de la acción de tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991.

3.4.2. Legitimación pasiva.

5. La presente acción se interpuso en contra de la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien al decidir el **recurso de queja** interpuesto contra el Auto de noviembre seis (6) de dos mil dos (2002), proferido por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, decidió **declarar** mal denegado el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de julio de 2002, proferida por la misma instancia judicial y, en su lugar, conceder - en el efecto suspensivo - el citado recurso. Desde esta perspectiva, como se trata de una autoridad pública, es procedente acceder al amparo constitucional por vía de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991.

Así mismo, vale la pena resaltar que el juez de instancia mediante Auto admisorio del 6 de junio de 2002, procedió a notificar la presente demanda de tutela a los representantes legal y judicial del Banco Ganadero S.A., en atención a su marcado interés en la cuestión litigiosa que ha de ser resuelta mediante la acción de amparo constitucional.

6. Visto el cumplimiento de las condiciones y requisitos de procedibilidad de la acción de amparo constitucional, procederá esta Sala a estudiar y analizar el asunto sometido a revisión.

Para el efecto la Sala (i) hará unas breves consideraciones sobre la prestación del servicio público esencial de la administración de justicia, su relación con los términos judiciales y el principio de preclusión; y, adicionalmente, (ii) presentará una relación de la doctrina constitucional sobre la vía de hecho, con el propósito de determinar su ocurrencia o no en el caso *sub-examine*.

3.5. Consideraciones de la Sala.

3.5.1. Sobre la prestación del servicio público esencial de la administración de justicia, su relación con los términos judiciales y el principio de preclusión.

7. El artículo 125 de la Ley 270 de 1996, establece que “*la Administración de justicia es un servicio público esencial*”. Lo anterior implica, sin lugar a dudas, que su **prestación** se encuentra encaminada a asegurar la satisfacción de una necesidad de carácter general, en virtud de lo cual, para lograr el desarrollo de una vida plena y satisfactoria en sociedad debe garantizarse su acceso permanente y continuo a toda la comunidad.

Recuérdese que la proscripción de la autotutela como mecanismo idóneo para la solución de conflictos, exigió la presencia permanente de la **Jurisdicción** como herramienta principal del Estado de derecho para que

todas las personas puedan, por una parte, proteger sus derechos y libertades y, por otra, exigir el cumplimiento de las obligaciones y deberes que le incumben al Estado y a los particulares.

Sobre la materia, esta Corporación en Sentencia C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), manifestó que:

“Uno de los presupuestos esenciales de todo Estado, y en especial del Estado social de derecho, es el de contar con una debida administración de justicia. A través de ella, se protegen y se hacen efectivos los derechos, las libertades y las garantías de la población entera, y se definen igualmente las obligaciones y los deberes que le asisten a la administración y a los asociados. Se trata, como bien lo anota la disposición que se revisa, del compromiso general en alcanzar la convivencia social y pacífica, de mantener la concordia nacional y de asegurar la integridad de un orden político, económico y social justo”.

8. Bajo este contexto, el artículo 228 de la Carta Fundamental obliga a que el ejercicio de la función pública de administrar justicia y, por lo mismo, las distintas actuaciones que sean indispensables para cumplir con su finalidad de preservar el orden económico y social justo, deben ajustarse al **principio de continuidad**, es decir, exigen de los funcionarios vinculados a la Rama Judicial la obligación de prestar el servicio de justicia en forma permanente y regular, sin interrupciones en el tiempo ni en el espacio, salvo las excepciones que establezca la ley.

Así, por ejemplo, el derecho procesal crea la figura del juez natural, como una garantía constitucional de la jurisdicción (artículo 29) destinada a

asegurar que cualquier conflicto que se presente dentro de la sociedad, tendrá siempre dispuesta una autoridad judicial para su solución. No sobra advertir, entonces, que el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil, en desarrollo del citado principio, le otorga a los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia, una competencia residual, en virtud de la cual conoce de *“los demás procesos que no estén atribuidos a otro juez”*.

9. Esa obligación de mantener la permanencia de la jurisdicción como medio preponderante dentro del Estado de derecho, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales que le competen a dicha organización política (art. 2º Superior), reclama, adicionalmente, la adopción de otras medidas por parte del Constituyente y del legislador, en aras de velar por la efectiva continuidad en su prestación.

Es por eso que, entre otras, la Ley 270 de 1996 definió a la Administración de justicia como un *“servicio público esencial”*, pues bajo dicha denominación jurídica se prohíbe la realización de cualquier tipo de huelgas o suspensiones colectivas del trabajo que conlleven la cesación de su prestación continua y permanente (art. 56 Superior).

Nótese como el ***principio de continuidad*** de la jurisdicción, cuyo origen se encuentra en el reconocimiento de la Administración de justicia como servicio público esencial, conduce a determinar que cualquier cese de actividades o suspensión del trabajo resulta contrario al ordenamiento constitucional y, por lo mismo, no tiene ninguna fuerza vinculante ni para los sujetos procesales, ni para los funcionarios judiciales que se abstengan de participar en dichas jornadas de protesta, ni para la comunidad en general.

Solamente las medidas adoptadas con sujeción a derecho, implican una carga para los asociados de respetar sus posibles efectos. Así, por ejemplo, en aquellos casos en que un servicio público no tenga el carácter de esencial, el empleador tiene que asumir las consecuencias adversas que se deriven de una huelga; pero, a *contrario sensu*, cuando el mismo ordenamiento jurídico excluye dicha posibilidad; no puede, por ningún motivo, ni siquiera la costumbre popular transformar una práctica prohibida en una figura acorde a derecho y, adicionalmente, otorgarle efectos jurídicos positivos para el devenir de la comunidad.

La anterior conclusión no resulta extraña al ordenamiento jurídico. Por el contrario, deriva su fuente de la teoría general de las obligaciones, que parte del principio de que no existe obligación alguna sin vínculo jurídico, y de que éste tan sólo puede surgir de títulos conforme a derecho. Es por ello que, en principio, bajo ninguna circunstancia, puede apelarse a una práctica prohibida para intentar obtener prerrogativas que se juzguen legítimas, pues ello equivaldría a deslegitimar el orden jurídico de un Estado.

10. Con todo, si eventualmente una decisión que implique una jornada de protesta en la Rama Judicial - a partir de una finalidad loable de obtener una prerrogativa social, económica o jurídica que se juzgue legítima -, llegará a afectar la prestación continua y permanente del servicio de administración de justicia, dicha circunstancia sí tendría jurídicamente efectos en derecho. Sin embargo, justo es decir que no se trata de transformar una actuación prohibida en una conducta ajustada al ordenamiento, ni tampoco de pretender derogar la Constitución y la Ley por una costumbre popular; tan sólo se trata de darle aplicación a la denominada figura del “*caso fortuito o fuerza mayor*”, según la cual, no sería posible deducir consecuencias adversas en derecho ante la presencia de circunstancias imprevisibles e

irresistibles que impidan material o físicamente la prestación dicho servicio, tal sería el caso, por ejemplo, del desarrollo de un paro judicial que impida a los trabajadores y a la comunidad en general, acceder físicamente a los edificios donde funcionan los despachos judiciales.

11. Pero, es preciso puntualizar, que el **principio de continuidad** de la administración de justicia no envuelve una facultad ilimitada para las partes ni para el juez de impulsar en cualquier tiempo los distintos actos procesales. Basta pues con recordar que las normas procesales son de **orden público** y que, por lo mismo, no se encuentran sujetas ni a la disposición de las partes, ni de la autoridad judicial.

Al respecto, el artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 2º de la Ley 794 de 2003, dispone que: *“las normas procesales son de derecho público y orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso, podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley. (...) Las estipulaciones que contradigan lo dispuesto en este artículo, se tendrán por no escritas”*.

12. Desde esta perspectiva, y en desarrollo del principio de igualdad procesal surgió la imperiosa necesidad de establecer **términos judiciales** que, de manera imperativa, exijan la realización de los actos procesales en un determinado momento, so pena de asumir las consecuencias adversas que al respecto establece el ordenamiento procesal. En efecto, dejar al libre arbitrio de los sujetos procesales el señalamiento de las distintas oportunidades y etapas de un proceso, afectaría gravemente el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía procesal y, en especial, tornaría de difícil realización el principio de contradicción. Nótese como una

atribución en dicho sentido, impediría ofrecerles a los sujetos procesales los mismos derechos y, a su vez, exigirles iguales obligaciones.

Por otra parte, la importancia de limitar en el tiempo la realización de los actos procesales que le interesan a las partes o le corresponden al juez, tiene como propósito velar por la salvaguarda del principio de la **seguridad jurídica**. A este respecto, justo es decir que el señalamiento de un término judicial indudablemente otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución de un asunto sometido a consideración de la Administración de justicia y, por ello, permite consolidar situaciones jurídicas en beneficio de las personas que acuden a la jurisdicción.

13. A partir de lo expuesto, la doctrina reconoce a los términos judiciales como los espacios de tiempo señalados por los Códigos de Procedimiento o sujeto a la decisión del juez, cuyo fin consiste en hacer realidad el derecho a la tutela judicial efectiva, es decir, de permitir la realización de los distintos actos procesales en interés del orden jurídico y de los sujetos que intervienen en un trámite judicial. Así, por ejemplo, el artículo 366 del Código Judicial de 1931, los definía como: *“plazos señalados por la Ley o por el juez para que dentro de ellos se dicte alguna providencia, se haga uso de un derecho o se ejecute algún acto en el curso del juicio”*.

El señalamiento de plazos para llevar a cabo un acto procesal tiene su origen en el principio de preclusión. Obsérvese como, si se entiende el proceso como el conjunto de actos concatenados para la producción de una sentencia, es obvio que debe establecerse límites de tipo temporal para realizar cada una de las etapas que conducen a dicha finalidad. De suerte que, siempre que se deje vencer un término (o en idéntico sentido, éste precluya), sin que la parte correspondiente realice un acto debido, el proceso indefectiblemente

continuará su curso y deberán asumirse las consecuencias adversas en razón al incumplimiento de una carga procesal.

14. Esta Corporación en Sentencia C-012 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), señaló que, dentro de una interpretación sistemática de los artículos 209 y 228 Superiores, la Constitución Política reconoce la importancia de los términos judiciales, con el fin de perpetrar los principios de celeridad y eficacia en el ejercicio de la función de administrar justicia. Precisamente, el artículo 228 de la Carta dispone que: *“los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”*.

Conforme a lo anterior, la Ley Estatutaria al desarrollar el contenido del principio de celeridad (art. 4º), le otorgó a los términos procesales la naturaleza de **perentorios**, es decir, se fijan con el propósito de limitar el tiempo en que los sujetos procesales pueden realizar los distintos actos procesales requeridos para llevar a cabo la consecutividad del proceso.

Textualmente, la citada disposición determina:

“La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar (...)”.

Lo anterior, con buen sentido, llevo a esta Corporación ha sostener que:

“Tanto las partes procesales como las autoridades judiciales están obligadas a cumplir en forma exacta y diligente los plazos que la ley consagra para la ejecución de las distintas actuaciones y diligencias en las diversas fases del proceso. Así pues, las partes tienen la carga de presentar la demanda, pedir pruebas, controvertir las allegadas al proceso, interponer y sustentar los recursos y, en fin, participar de cualquier otra forma en el proceso dentro de las etapas y términos establecidos en la ley, así como el juez y auxiliares de justicia tienen el deber correlativo de velar por el acatamiento de los términos procesales”.

15. En síntesis, el señalamiento de términos judiciales con un alcance **perentorio**, no sólo preserva el principio de preclusión o eventualidad sino que, por el contrario, permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica, ya que al imponerles a éstos la obligación de realizar los actos procesales en un determinado momento, so pena de que precluya su oportunidad, a más de garantizar una debida contradicción, a su vez, permite otorgar certeza sobre el momento en que se consolidará una situación jurídica.

16. Por lo general, la ley procesal dispone que los términos judiciales se cuentan en días. Por excepción, en contadas ocasiones, la misma adopta como parámetros los meses y los años. Ahora bien, siempre que el cálculo sea en días, generalmente, ellos corren en días hábiles. Así, se desprende del contenido normativo del artículo 121 del Código Procedimiento Civil, según el cual:

“En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial, ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho.

Los términos de meses y de años se contarán conforme al calendario”

Nótese como, en atención a la naturaleza de días inhábiles, la disposición transcrita presupone dos eventos en los cuales los términos no corren, a saber:

En primer lugar, cuando se trata de la “*vacancia judicial*”, es decir, en el período de vacaciones colectivas reconocidas a los funcionarios de la rama judicial (art. 146 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

En segundo lugar, “*en aquellos eventos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho*”. Se trata, a juicio de esta Corporación, de aquellos casos en los cuales por cualquier contingencia de tipo legal o natural, es imposible prestar el servicio público esencial de administrar justicia, *verbi gracia*, cuando se trata de días festivos, o cierre extraordinario de los despachos (art. 112 del C.P.C), por elaboración de inventarios o instalación de modernos sistemas estadísticos de información, de gestión y archivo con tecnología de avanzada y, eventualmente, cuando se trate de un caso de fuerza mayor (Acuerdo 433 de 1999 del Consejo Superior de la Judicatura), como por ejemplo, podría ocurrir en una jornada de protesta de los trabajadores de la Rama que impidiera el acceso a los edificios en donde funcionan los despachos judiciales.

En este contexto, es pertinente resaltar que los acontecimientos que dan lugar a considerar un día inhábil y, por lo mismo, a impedir que corran los términos judiciales, se sujetan - en esencia - a que los despachos se encuentren cerrados, es decir, es imprescindible que el ejercicio continuo de

la administración de justicia, tan sólo se suspenda por circunstancias extremas y de poca frecuencia que afecten en menor medida la satisfacción de dicha necesidad de carácter general.

17. De acuerdo con lo hasta aquí señalado, bien podría afirmarse que las alternativas previstas en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, mediante las cuales se atribuye la posibilidad de suspender términos y, por ende, suspender temporalmente el trámite de un proceso judicial, resultan lesivas del ***principio de continuidad*** de la Administración de justicia.

Una conclusión en este sentido, aun cuando tiene el fin loable de preservar el ejercicio permanente de la administración de justicia, no se ajusta al texto constitucional. Para el efecto, el mismo artículo 228 Superior, admite que el legislador establezca excepciones a la permanencia y/o continuidad del citado servicio público esencial, siempre que se ajusten a las exigencias constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello, aún en el evento de la vacancia judicial, por razones de orden público, ciertas dependencias judiciales deben continuar prestando el servicio de justicia ininterrumpidamente.

3.5.2. De la doctrina constitucional sobre las vías de hecho por indebida interpretación judicial.

18. A partir de la Sentencia C-592 de 1993, esta Corporación tuvo oportunidad de precisar que todas las actuaciones judiciales o administrativas que entren en abierta contradicción con normas constitucionales o legales, y violen derechos fundamentales, constituyen verdaderas actuaciones de hecho que pueden ser declaradas por el

mecanismo judicial de la tutela. Concretamente, la Corte ha señalado que *“...la vía de hecho constituye un abuso de poder, un comportamiento que se encuentra desvinculado de fundamento normativo alguno, un acto que traduce la negación de la naturaleza reglada de todo ejercicio del poder constituido..”*.

Esta Corporación en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, ha sostenido que:

“... La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia(...)”.

Dentro de este contexto, la jurisprudencia de la Corte ha reconocido cuatro defectos que pueden dar lugar a la existencia de una “vía de hecho”, a saber: orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Sobre cada uno de ellos ha expuesto que:

“...a considerado que se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no

guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo”

19. No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha sido enfática en sostener que, en todo caso, la competencia asignada a las autoridades judiciales para *interpretar y aplicar* las normas jurídicas, fundada en el principio de autonomía e independencia judicial, no es en ningún caso absoluta. Por tratarse de una atribución reglada, emanada de la función pública de administrar justicia, la misma se encuentra limitada por el orden jurídico preestablecido y, principalmente, por los valores, principios, derechos y garantías que identifican al actual Estado Social de Derecho.

Así, a manera de ejemplo, en Sentencia SU-1185 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), esta Corporación manifestó:

“Los mandatos contenidos en los artículos 228 y 230 del Estatuto Superior, en los que se dispone que la administración de justicia es autónoma y que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley, deben ser armonizados y conciliados con el artículo 1º de la Carta que propugna por la promoción y protección de la dignidad humana, con el artículo 2º del mismo ordenamiento que le impone a todos

los órganos del Estado, incluidas las autoridades judiciales, la obligación de garantizar los derechos, deberes y libertades de todas las personas residentes en Colombia, y con el artículo 13 Superior que consagra, entre los presupuestos de aplicación material del derecho a la igualdad, la igualdad frente a la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades públicas...”.

En consecuencia, la autonomía en la interpretación judicial adquiere legitimidad en el ámbito de un Estado Social de Derecho, cuando se ajusta a los cánones previamente expuestos, y en últimas, permite el logro eficaz de los fines propios de la organización estatal, entre los cuales se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2° C.P). Razón por la cual, esta Corte ha sostenido que si bien “...es cierto que los jueces son independientes, (...) su independencia es para aplicar las normas, no para dejar de aplicar la Constitución (artículo 230 de la C.P.). Un juez no puede invocar su independencia para eludir el imperio de la ley, y mucho menos para no aplicar la ley de leyes, la norma suprema que es la Constitución...”.

20. Por consiguiente, los jueces son autónomos e independientes para elegir las normas jurídicas pertinentes al caso en concreto, para determinar su forma de aplicación, y para establecer la manera de interpretar e integrar el ordenamiento jurídico. Sin embargo, en esta labor no les es dable apartarse de los hechos, o dejar de valorar las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso y, menos aún, desconocer las disposiciones constitucionales o legales. Recuérdese que la justicia se administra en relación con los hechos debidamente probados y, a su vez, con sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales de forzosa aplicación,

tales como, la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y los principios de necesidad y valoración uniforme y en conjunto de la prueba (artículos 6°, 29, 228 y 230 de la Constitución Política).

3.6. Del caso en concreto

21. Es importante recordar que el presente caso se reduce a un problema de interpretación sobre el alcance de los términos judiciales. Así, el Tribunal accionado al resolver el recurso de queja y el Banco Ganadero S.A. al momento de intervenir en el presente proceso, consideraron que la apelación interpuesta el 13 de agosto de 2002 contra la sentencia del 29 de julio del mismo año, tuvo lugar dentro del término de ejecutoria de dicha decisión; mientras que, para la parte actora en este proceso y el Juez 12 Civil del Circuito de Bogotá como primera instancia en el proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, la impugnación se presentó de forma extemporánea, ya que el término para su realización precluyó el día 12 de agosto de 2002.

22. Para quienes sostienen la primera tesis, el término de ejecutoria vencía el 13 de agosto de 2002, por estimar que la sentencia no podía ser objeto de decisión el día 29 de julio del mismo año, ya que éste se consideraba “día inhábil” en atención a la realización de un “paro judicial”. Ello, según su parecer, implica la sujeción del juez al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, según el cual, se entenderán inhábiles y, por lo tanto, no susceptibles de actuación alguna, los días *“en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el despacho”*.

El siguiente gráfico ilustra la forma cómo debieron, a su juicio, computarse los términos:

Día hábil en que se entiende proferida la Sentencia. (Art. 121 del C.P.C).	Término para la notificación personal. (Art. 323 del C.P.C.)	Término para la fijación y notificación por edicto. (Art. 323 del C.P.C)	Día festivo. Y, por lo mismo, inhábil. (Art. 121 del C.P.C).	Término de ejecutoria. (Art. 331 del C.P.C).	Último día para interponer recursos (Arts 331 y 118 del C.P.C).
30 de julio	31 de julio a 2 de agosto.	5 a 8 de agosto.	7 de agosto	9 a 13 de agosto	13 de agosto

23. Para quienes se ubican en la segunda posición, el término de ejecutoria vencía el 12 de agosto de 2002, por estimar que la sentencia sí podía ser objeto de decisión el día 29 de julio del mismo año, ya que éste se consideraba un “día hábil”. Luego, a su juicio, no es posible equiparar la figura del “paro judicial” con las hipótesis que implica que el despacho “permanezca cerrado”, de conformidad con el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil.

Adicionalmente, en aplicación del inciso 4° del artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, consideran que no se entiende porque razón o motivo se discute sobre la habilidad o no del día para proferir la sentencia, cuando

la citada norma es clara en disponer que durante el tiempo que esté el expediente al despacho para fallo y el día de su fallo, no correrá ningún términos.

De suerte que, bajo cualquiera de los dos argumentos expuestos por quienes se ubican en la segunda tesis, la conclusión es misma, es decir, la apelación se interpuso de forma extemporánea y, por lo mismo, la providencia del 29 de abril de 2003, que declaró mal denegado el recurso de apelación (por vía de la queja), se encuentra incurso en una vía de hecho.

Día hábil en que se entiende proferida la Sentencia. (Art. 121 del C.P.C).	Término para la notificación personal. (Art. 323 del C.P.C.)	Término para la fijación y notificación por edicto. (Art. 323 del C.P.C)	Día festivo. Y, por lo mismo, inhábil. (Art. 121 del C.P.C).	Término de ejecutoria. (Art. 331 del C.P.C).	Último día para interponer recursos (Arts 331 y 118 del C.P.C).
29 de julio	30 de julio a 1 de agosto.	2 a 6 de agosto.	7 de agosto	8 a 12 de agosto	12 de agosto

24. En pocas palabras, recuérdese que la presente acción se interpuso en contra de la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, quien al decidir el **recurso de queja** interpuesto contra el Auto de noviembre seis (6) de dos mil dos (2002), proferido por el Juzgado

Doce Civil del Circuito de Bogotá, decidió **declarar** mal denegado el recurso de apelación contra la sentencia del 29 de julio de 2002, proferida por la misma instancia judicial y, en su lugar, conceder - en el efecto suspensivo - el citado recurso.

Lo anterior, a partir de la negativa por parte del citado Juzgado Doce Civil del Circuito de conceder el recurso de apelación contra la mencionada sentencia del 29 de julio, al estimar que su interposición llevada a cabo el día el 13 de agosto de 2002 por parte del apoderado del Banco Ganadero S.A., se realizó de manera extemporánea.

25. De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso, el material probatorio aportado al proceso y los argumentos expuestos en los fundamentos 7 a 23 de esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela está llamada a prosperar. Esto es así, por las siguientes razones:

Porque frente a la decisión de declarar mal denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 29 de julio de 2002, en virtud de la aplicación de lo previsto en los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento civil (referente a la procedencia del recurso de queja); no existe en el ordenamiento jurídico otro mecanismo de defensa judicial que permita salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso de administración del señor Orlando Ceballos Pinedo.

26. En segundo lugar, por cuanto era claro que no existía conexidad material entre el supuesto de hecho que se esgrimió para considerar inhábil el día en que se profirió la sentencia del 29 de julio de 2002 y la aplicación que, en

apoyo de lo anterior, se le dio al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil.

A este respecto, téngase en cuenta que el Tribunal accionado estimó que el 29 de julio de 2002 debía considerarse un día inhábil, por cuanto la jornada de protesta laboral del sindicato de la Rama Judicial, había alterado el funcionamiento normal de los despachos judiciales. Sin embargo, en ningún momento, la ocurrencia del mencionado “paro judicial” tuvo la entidad suficiente para constituir una “fuerza mayor” que implicase la necesidad de suspender el servicio de la administración de justicia y, por ende, proceder a ***cerrar el despacho***. Al contrario, varias pruebas son contundentes en demostrar que ese día, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, prestó cabalmente sus servicios en desarrollo del principio de continuidad de la jurisdicción.

En efecto, es contrario a la realidad social y a la lógica, considerar que un paro judicial conlleva que todos los servidores de la rama judicial suspendan el cumplimiento de sus deberes, porque la protesta laboral puede limitarse a determinados servidores públicos, o a ciertas regiones, o a determinadas especialidades jurisdiccionales, o a ciertas horas, etc., pero en armonía con la necesidad de preservar la continuidad de la función jurisdiccional, incluso pueden existir algunos servidores públicos que pese a la inconformidad que legítimamente pueda existir al interior de la rama judicial con ciertas políticas públicas, optan por no suspender labores y buscar otros mecanismos para el logro de sus justas reivindicaciones laborales. De ahí, que no es cierta la premisa según la cual, un paro judicial siempre conlleva el cierre de todos los despachos judiciales, razón por la cual, será necesario examinar las circunstancias que concurren en cada caso específico, para determinar si efectivamente el despacho judicial en el cual se adelanta un

proceso, se encontraba abierto o cerrado. Sin embargo, el paro judicial en determinadas circunstancias puede tener las características de un fenómeno de fuerza mayor, tal sería el caso, por ejemplo, del desarrollo de una jornada de protesta en la cual los trabajadores impidieran físicamente el acceso a los edificios donde funcionan los despachos judiciales. En este último caso, no sería exigible por parte del ordenamiento, comportamientos heroicos que pongan en riesgo la vida y la integridad personal de los funcionarios judiciales y, menos aún, de la comunidad jurídica (abogados, practicantes, judicantes, etc).

27. El material probatorio aportado al proceso, no deja la menor duda sobre la falta de conexidad material entre la aplicación que se le dio al artículo 121 del Código de Procedimiento Civil y el hecho de la supuesta falta de atención en las instalaciones del Juzgado 12 Civil del Circuito, el día en que se profirió la sentencia dentro proceso ordinario de responsabilidad extracontractual seguido por Orlando Ceballos Pinedo contra el Banco Ganadero S.A.

En efecto, en el proceso de tutela no aparece ningún medio probatorio que permita afirmar que el día 29 de julio de 2002 el Juzgado se encontraba cerrado, que es el presupuesto de hecho consagrado en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil para que se configure la suspensión de los términos. La simple consideración que ese día supuestamente coincidió con una jornada de paro judicial, sin que ni siquiera aparezca prueba en el expediente de las características y circunstancias que rodearon dicho paro, no es motivo suficiente para inferir que en esa fecha el Juzgado 12 Civil del Circuito se encontraba cerrado. Si el día 29 de julio de 2002 corresponde a un día ordinario de trabajo en la legislación colombiana, la carga procesal mínima que se le exigía a los recurrentes, y que debió tener en cuenta el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, era la presentación de las

pruebas que permitieran desvirtuar la naturaleza de día hábil de la fecha en que se profirió la sentencia.

28. Por el contrario, lo que si aparece en el proceso de tutela es un conjunto de medios probatorios que valorados conforme a las reglas de la sana crítica, no dejan la menor duda, que en realidad de verdad, el día 29 de julio de 2002, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D. C. se encontraba abierto, y que el Juez y todos sus empleados laboraron normalmente, como se desprende de los siguientes elementos:

a. Inicialmente, se encuentra la lista de procesos ordinarios para sentencia de primera instancia, en donde aparece con claridad que la fecha en que se profirió dicha decisión fue el 29 de julio de 2002, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil (folio 26).

b. Aparecen igualmente dos providencias proferidas por el mismo Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá D. C., el día 29 de julio de 2002, dentro de los procesos ordinarios de Gabriel Peralta Torres contra Gabriel Peralta Forero, y de Florinda Trujillo contra Álvaro Costo Pedraza. En ambas ocasiones, se trata de citaciones a audiencias de conciliación, las cuales quedaron debidamente ejecutoriadas (folios 35 y 36). Sin que, en ninguna de dichas ocasiones, se haya argumentado la presencia de una jornada de protesta laboral para estimar cerrado el despacho y, por ende, pretender la suspensión de los términos judiciales.

c. Así mismo, se presenta una decisión proferida por la Sala Administrativa de Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca que, en ejercicio de su atribución de vigilancia judicial administrativa, concluyó que:

“(...) En el caso de estudio, podemos observar que la sentencia se profirió el 29 de julio de 2002, fecha en que el Juzgado Doce de Familia (sic) estaban corriendo términos, ya que en el aludido día el Despacho Judicial estaba atendiendo al público, por lo tanto, los tres (3) días para la notificación personal comenzaron a correr el 30 del mismo mes y año hasta el 1º de agosto de 2002, pero como quiera que las partes no se notificaron personalmente, se fijó el edicto por el término de tres (3) días, según el art. 323 del C. de P.C., a partir del 2 de agosto hasta el 6 del mismo mes y año, tal y como consta en las copias allegadas dentro de la presente Vigilancia Judicial.

Por lo anterior, consideramos que el término de ejecutoria de la sentencia venció el 12 de agosto de 2002, descontando el 7 del mismo mes, dado que dicho día es festivo, por lo tanto el recurso de apelación contra la aludida sentencia, será extemporáneo, dado que no se hizo dentro del término de ejecutoria (13 de agosto de 2002).

La anterior consideración, es procedente, si tenemos en cuenta, que el Juzgado Doce Civil del Circuito, el día 29 de julio de 2002, estuvo atendiendo al público, en razón que el Juzgado no cerró extraordinariamente, de conformidad al art. 112 Ibídem y por las causales del Acuerdo 433 de 1999, emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por lo tanto la fecha antes aludida, se tuvo que tener en cuenta para efectos de contabilizar los términos perentorios de la notificación y, ejecutoria del fallo calendado el 29 de julio del año en curso, proferida dentro del proceso ordinario materia de Vigilancia Judicial (...)” (Folios 146 y subsiguientes).

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en su artículo 101, le otorga a las Salas Administrativas de los Consejos Seccionales de la Judicatura la competencia para ejercer la vigilancia judicial, con el propósito de adoptar las medidas necesarias para lograr que la justicia se administre oportuna y eficazmente, y cuidar el normal desempeño de las labores de funcionarios y empleados de esta Rama. Es precisamente, en ejercicio de dicho atribución, que las Salas Administrativas son las autoridades competentes para determinar, si a partir de una jornada de protesta laboral se encontraba o no cerrado un despacho judicial.

En el asunto *sub-examine*, en ejercicio de dicha atribución de vigilancia judicial, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, como autoridad competente, concluyó que, en ningún momento, el Juzgado 12 Civil del Circuito estuvo cerrado el día 29 de julio de 2002 y, por lo mismo, era improcedente la pretensión de los demandados consistente en suspender los términos judiciales para entender interpuesto en tiempo el recurso de apelación con la sentencia de instancia.

d. Por último, en idéntico sentido, se pronunció la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, quien en ejercicio de su función de vigilancia judicial, conceptualizó que:

“Sea lo primero manifestar que el peticionario solicitó al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Administrativo, la vigilancia del proceso con fundamento en los mismos hechos, - vigilancia 343-02 -, que determinó por auto del 21 de octubre de 2002 ordenar oficiar a la Sala Disciplinaria de la misma Corporación, con el fin que investiguen las posibles faltas disciplinarias en que haya incurrido el Juez Doce Civil del Circuito, respecto de la conducta de conceder el

recurso de alzada contra la sentencia proferida dentro del presente proceso ordinario.

*Tal como lo consideró la Corporación antes mencionada, **el recurso de apelación contra la sentencia que le puso fin al proceso fue mal concedido, pues lo fue fuera de término**, teniendo en cuenta las fechas de su promulgación - 29 de julio -, de notificación personal - 30 de julio a 1 de agosto -, de fijación de edicto - 2 de agosto a 6 del mismo mes -, a partir esta fecha corren los tres días de ejecutoria, los que vencieron el 12 de agosto, **y que haber sido interpuesto la alzada el día 13 del mismo mes cayó en extemporaneidad** (...)"*.

29. En este orden de ideas, el Tribunal accionado incurrió en una vía de hecho por defecto sustantivo, ya que, según se expuso con anterioridad, una de las causales que da lugar a configurar la citada actuación, consiste en dictar una decisión judicial con fundamento en una disposición cuyo contenido normativo no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado.

En el caso *sub-examine*, dicha falta de conexidad se encuentra en la pretendida aplicación del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil para hacer correr los términos judiciales, suponiendo que, el día en que se profirió la sentencia era un día inhábil por la realización de una jornada de protesta laboral. Sin embargo, las pruebas son contundentes en demostrar que, en ningún momento, el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá tuvo el despacho cerrado, por el contrario, la prestación del servicio de administrar justicia fue continua y permanente, tal y como se exige en los artículos 56, 228 y 365 de la Constitución Política, por tratarse de un servicio público esencial.

30. Recuérdese que el señalamiento de dichos términos con un alcance **perentorio**, como lo determina el artículo 4° de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, no sólo preserva el principio de preclusión sino que, por el contrario, permite, en relación con las partes, asegurar la vigencia de los principios constitucionales de igualdad procesal y seguridad jurídica.

Así las cosas, como sucedió en este caso, era indudable que al dejarse vencer el término judicial para interponer el recurso de apelación, la única decisión judicial viable consistía en determinar la **preclusión** de la oportunidad procesal para impugnar.

Lo contrario, es decir, permitir que se surta el recurso de apelación aún cuando su presentación tuvo lugar de forma extemporánea, no sólo vulneraría el principio de igualdad procesal, al otorgarle a la parte demandada más oportunidades de contradicción que las reconocidas para la parte demandante en el ordenamiento jurídico, sino que también desconocería el principio de la seguridad jurídica, al impedir que quede ejecutoriada la sentencia de instancia, aún a pesar de tener ocurrencia los supuestos jurídicos que dan lugar a consolidar los derechos reclamados ante las instancias judiciales.

Precisamente, el artículo 118 del Código de Procedimiento Civil, en aras de garantizar los citados principios, es explícito en determinar que los términos procesales son perentorios e improrrogables. En este contexto, la citada norma determina que: *“Los términos y oportunidades señalados en este código para la realización de los actos procesales de las partes y los auxiliares de la justicia, son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”*.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero. REVOCAR la Sentencia del dieciocho (18) de junio de 2003, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, por las consideraciones expuestas en esta providencia.

Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales del señor Orlando Ceballos Pinedo al acceso a la administración de justicia y al debido proceso.

Tercero. DECLARAR SIN NINGUN VALOR NI EFECTO, por resultar violatoria de los derechos previamente señalados, la providencia proferida por la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá del día 29 de abril de 2003.

Cuarto. Para efectos de restablecer los derechos violados y protegidos por esta Sentencia de Tutela del señor Orlando Ceballos Pinedo, se dispone **DEJAR VIGENTE** y declarar **EJECUTORIADA** la sentencia del 29 de julio de 2002, proferida por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Bogotá, en relación con el proceso ordinario de responsabilidad civil extracontractual promovido por el señor Orlando Ceballos Pinedo contra el Banco Ganadero S.A.

Quinto. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

Sentencia T-943/05

CREDITO PARA VIVIENDA A LARGO PLAZO-No se aplican normas que rigen contrato de mutuo por estar intervenido

Normas que ordinariamente rigen el contrato de mutuo entre particulares no son aplicables tratándose de aquellos créditos hipotecarios de vivienda a largo plazo, por encontrarse intervenidos por el Estado a fin de facilitar a las personas el acceso a la vivienda digna, y por lo tanto, para éstos, no rige de manera absoluta el principio de la autonomía de la voluntad.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Su fundamentalidad no depende de la ubicación en el texto constitucional

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Protección excepcional directa por vía de acción de tutela/**CREDITO PARA VIVIENDA**-Suspensión excepcional del cobro de cuotas y de réditos que estas comporten por factores de imprevisibilidad e irresistibilidad

Ante la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna, solo por excepción es posible obtener su protección por la acción de tutela, siempre y cuando, exista en forma directa o indirecta una violación o amenaza de derechos fundamentales que sea la que ocasione su desmedro. En este contexto, la Corporación ha dispuesto amparo constitucional al derecho a la vivienda digna, cuando existe un proceso judicial por mora del deudor hipotecario ocasionada por situaciones que fuerza mayor; lo que conlleva a la suspensión del cobro de las cuotas del crédito y de los intereses adeudados,

porque encuentra en el caso concreto, que por tales circunstancias se le han afectado derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad o la igualdad, y por cuanto, en desarrollo de esas acciones legales procedentes para exigir el cumplimiento de la obligación, puede llegar a afectarse el derecho de conservar una vivienda digna por parte del deudor, estableciéndose así la conexión directa de derechos fundamentales con el prestacional, que le hace alcanzar tal categoría y por ello, se puede exigir su protección a través de la tutela. Estas circunstancias de fuerza mayor, deben contar con las características de externalidad a la voluntad del interesado y con los factores de imprevisibilidad e irresistibilidad; pues de otra forma, no podría erigirse la propia culpa como causal de riesgo de los derechos fundamentales. Por eso, son limitados los eventos que para la Corte tienen tal connotación.

CREDITO DE VIVIENDA-Imposibilidad de interrumpir la exigibilidad del crédito por no existir los factores de imprevisibilidad e irresistibilidad en el caso concreto

La situación de invalidez de la accionante no sobrevino de manera inesperada durante la ejecución del contrato de mutuo, sino que el crédito se adquirió cuando ésta condición ya se había presentado y bajo el supuesto que se cancelaría la obligación con el producto de la pensión de invalidez que se había solicitado al I.S.S. No aparece entonces, un acto posterior y ajeno a la voluntad de la accionante que le hubiere impedido asumir sus obligaciones contractuales, pues por el contrario, de manera previa a la asunción de la obligación crediticia ella sabía de su condición, y confió su pago a un reconocimiento incierto, máxime si además conocía que al momento de la invalidez no se encontraba afiliada al Seguro Social. Además, su precaria situación económica se originó en parte por un mal negocio que hizo, según así lo afirmó, por lo que no se trata

en este caso de la ocurrencia de una situación fue imprevista, imprevisible e irresistible.

Referencia: expediente T-1136156

Acción de tutela instaurada por Blanca Lilia Benito Hernández, contra, Red Multibanca Colpatria S.A.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., ocho (8) de septiembre de dos mil cinco (2005)

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos proferidos por los Juzgados Tercero Civil Municipal de Villavicencio y Primero Civil del Circuito de la misma ciudad, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la señora Blanca Lilia Benito Hernández, contra, Red Multibanca Colpatria S.A.

I.- ANTECEDENTES.

La señora Blanca Lilia Benito Hernández, considera que por su estado físico de invalidez parcial y su precaria situación económica, mediante la acción de tutela que instaura en contra la accionada, deben ser protegidos sus derechos fundamentales a tener una vivienda digna y el de petición, ordenando que el crédito hipotecario que tiene para con la demandada se pague con la indemnización del seguro de vida por invalidez permanente o se le congele hasta que se decida una demanda laboral de reconocimiento de pensión de invalidez por ella interpuesta, y que la accionada le responda su solicitud del 28 de enero de 2005 en que le plantea la congelación y mecanismos para pagar su deuda.

1.- Como hechos fundamento de su petición, señala la accionante que:

En julio de 1997 sufrió un accidente cardiovascular del que como secuela definitiva, sufre de hemiplejia izquierda con una discapacidad funcional que se inició en el 59.87% , aumentando progresivamente hasta llegar al 63.25% , según calificación de la Junta de Invalidez Regional del Meta.

A finales de ese año, a través de un crédito hipotecario que le otorgó el Banco Colpatria adquirió una casa en la ciudad de Villavicencio, la cual pensaba pagar con el producto de la pensión de invalidez que había solicitado al Seguro Social; pero ésta, le fue negada debiendo acudir entonces a un proceso laboral en contra de esa Institución para tal reconocimiento, proceso que al momento de interposición de la tutela, según afirma, está en su “última fase”.

Manifiesta que con el aumento de su discapacidad que ha reducido considerablemente su movilidad, sus posibilidades de trabajo se han limitado, al punto de tener que desempeñarse desde su casa como contadora que es, haciendo trabajos por computador ya que por su estado es muy improbable su vinculación laboral a una empresa, afectándose por tanto en forma negativa su situación económica. No obstante, con grandes esfuerzos pudo cancelar las cuotas del crédito hasta el mes de noviembre de 2004, cuando por un mal negocio, sus ingresos se redujeron de tal forma que ya no le alcanzan sino para sus gastos de subsistencia y por eso se ha atrasado en las cuotas.

Afirma que ante el progreso de su disminución física y previendo los problemas que podría tener con su casa, para protegerse de perderla, desde el año 2002 ha presentado al Banco Colpatria propuestas de solución para el manejo de su deuda, con los resultados que a continuación se relacionan, las que al no ser atendidas en forma positiva por la accionada, originan la vulneración a sus derechos fundamentales de petición y a tener una vivienda digna que le imputa:

(i) Silencio ante las siguientes peticiones: a) del 26 de abril de 2002, en que solicitó al Banco que se pagara el crédito con la indemnización del seguro de

vida por invalidez permanente; b) del 28 de enero de 2005, donde le propone que: b.1) se congele su crédito hasta que le definan sobre su pensión de invalidez en el proceso que para el efecto instauró en la jurisdicción laboral contra el Seguro Social, momento en que cancelará la totalidad de la deuda; b.2) bajar las cuotas mensuales a un valor módico y solventable por debajo de sus ingresos, permitiéndole a la vez hacer abonos por debajo de la cuota actual; b.3) reestructurar el crédito en pesos con cuotas fijas y módicas de acuerdo con sus ingresos; y, b.4) pago en especie mediante la prestación de sus servicios personales a la accionada como profesional en contaduría.

(ii) Negativa de la accionada a las siguientes propuestas: a) pago total de la deuda en cuantía de \$ 12.000.000, efectuada el 24 de noviembre de 2003; b) dación en pago con una fotocopiadora de su propiedad, ofrecida el 18 de febrero de 2005, para ponerse al día con las cuotas atrasadas y cuyo valor es superior al de las cuotas en mora.

Concluye sentando como pretensiones en esta acción de tutela, el que se amparen sus derechos a tener una vivienda digna ordenando el pago del crédito hipotecario No. 305500041982 con la indemnización del seguro de vida por invalidez permanente o que se congele dicho crédito; y el derecho de petición, para que la accionada de respuesta a sus peticiones.

2.- Respuesta de la accionada.-

La representante legal de la Agencia del Banco donde efectuó la negociación la petente, denominada “Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. Villavicencio”, niega que de su parte haya vulneración alguna a derechos fundamentales a la accionante y solicita se nieguen las pretensiones que

formula por vía de tutela, por ser un mecanismo improcedente para su reconocimiento.

Estima que el derecho a la vivienda digna es un atributo constitucional de tercera generación cuyo tratamiento es entonces de carácter programático por lo que, hasta tanto el desarrollo económico del país en sus instituciones públicas y privadas no garantice la plena armonía y existencia de los derechos fundamentales de la primera generación para la totalidad de los habitantes, no es posible entrar a tutelar derechos consagrados en la segunda, y mucho menos en la tercera generación.

Alega que atendió todas y cada una de las peticiones de la accionante y que el hecho de no haber aceptado los términos y condiciones de sus propuestas no significa violación de derechos fundamentales.

Pone de presente que según lo manifiesta la misma accionante, la financiación para el pago del crédito que adquiriría después de su problema de salud, dependía de un albur, de una esperanza remota de obtener respuesta positiva a sus peticiones y no tuvo en cuenta los plazos y términos bajo los cuales se le efectuó el desembolso de la obligación; por lo que afirma que el no pago de la obligación y el consecuente proceso que se inicie en su contra para el efecto, no obedecen a capricho de la entidad, sino a una conducta propia y exclusiva de la demandante.

II.- DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

1.- Primera instancia.-

El Juez Tercero Civil Municipal de Villavicencio, en sentencia del 25 de abril de 2005, niega el amparo deprecado considerando improcedente la vía de la tutela para acceder a peticiones como las de la accionante, que según su criterio atañen a derechos patrimoniales y a situaciones derivadas de las relaciones entre particulares ya que no obstante el carácter público del servicio bancario, el contrato de mutuo en que radican los hechos del petitum, se celebra entre los usuarios del sistema financiero y las entidades del mismo como una propia relación privada, que se rige por reglas de esta naturaleza, y por tanto, decisiones del juez de tutela en esta materia, usurparían las funciones del juez ordinario que es quien debe pronunciarse en tal sentido y además, se rompería el orden jurídico y los procedimientos previamente establecidos por el legislador para el efecto.

Por lo anterior, consideró como palmariamente improcedentes las peticiones de congelación del crédito, advirtiéndole además en ella la incertidumbre del resultado del proceso ordinario en que la accionante finca sus esperanzas de obtener los recursos económicos que le permitan después reactivarlo, y desestimó la de disponer el pago del crédito hipotecario con la indemnización del seguro de vida por invalidez permanente. En cuanto a la alegada violación del derecho de petición, no admite su ocurrencia, pues considera que con los documentos de respuesta de la accionada que obran en la actuación, se dio respuesta a las solicitudes de la accionante.

2.- Segunda Instancia.-

Impugnada la anterior decisión, el Juez Primero Civil del Circuito de Villavicencio, confirma la anterior decisión considerando que si bien la accionada no dio respuesta específica a la solicitud del 28 de febrero de 2005, el contenido de ésta, era una propuesta de arreglo amigable, que no implicaba ni la solicitud de una información ni la obligatoriedad de adelantar una gestión, luego su silencio no comporta violación del artículo 23 Superior.

III.- PRUEBAS.-

3.1. A folios de 17 a 29, reposan algunos documentos remitidos por la petente a Colpatria dentro del trámite de la solicitud de pago de indemnización por invalidez permanente de los cuales se destacan: (i) el certificado individual de la póliza 008267 de “Seguros de Vida”, (ii) copia de la Resolución 05927 de diciembre 7 de 1999, del Gerente Nacional de Atención al Pensionado del Seguro Social.

3.2. Poder que la accionante otorga el 20 de noviembre de 2001, para que en su nombre se adelante proceso ordinario laboral en contra del Instituto de seguros Sociales, para obtener el reconocimiento de su pensión de invalidez a partir del 20 de julio de 1997.

3.3. Oferta de cancelación total del crédito de vivienda por la suma de \$12.000.000, que hace la demandante al Banco Colpatria el día 24 de noviembre de 2003. Tal propuesta no le es aceptada de acuerdo con la comunicación obrante a folio 16.

3.4. Derecho de petición de la demandante a Multibanca Colpatria de Bogotá, en enero 28 de 2005, en el que propone como soluciones, en síntesis: 1) congelar su crédito, 2) bajar las cuotas mensuales, 3) reestructurar el crédito y 4) pago en especie.

3.5. Con fecha febrero 10 de 2005, la accionante en derecho de petición que reposa a folio 7, solicita a la demandada el envío del historial de su crédito en pesos, con especificación de los pagos realizados, los conceptos a los que fueron imputados y tasas de interés aplicadas; igualmente, del formato de reliquidación de créditos y algunas disposiciones de la Superintendencia Bancaria. La petición es atendida el 11 de marzo de 2005.

3.6. Propuesta de dación en pago que formula la accionante a su acreedora el 18 de febrero de 2005. Al folio siguiente, 6, hay respuesta negativa de Colpatria del 24 del mismo mes.

3.7. Carta persuasiva de cobro prejurídico de las 5 cuotas que están en mora, enviada a la accionante por la Red Multibanca Colpatria en marzo de 2005, en la que además se le invita a coordinar una cita para plantear una solución definitiva a su caso.

IV.- CONSIDERACIONES.-

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y demás disposiciones pertinentes y por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico a resolver y caso concreto.

En la acción que se promueve en esta oportunidad, la accionante que se encuentra en condiciones de discapacidad física que le acarrean limitaciones para su desempeño laboral y argumentando que está en situación económica precaria por su estado, pretende que a través de la tutela y en relación con un contrato de mutuo que celebró con posterioridad a su condición personal, se disponga una determinada forma de pago para la cancelación de su crédito hipotecario o en su defecto, la suspensión de los pagos, hasta tanto se decida un proceso laboral ordinario, que en su concepto le proporcionará los medios económicos para solventar la deuda a su cargo. Alega que la accionada al no dar respuesta a estas y otras propuestas de solución que para el pago del crédito a su cargo le ha formulado, viola sus derechos fundamentales de petición y a tener una vivienda digna, cuyo amparo solicita.

Debe la Sala establecer entonces, si se viola el derecho a la vivienda digna y por lo tanto procede la intervención del juez constitucional, tratándose de contratos de mutuo con garantía hipotecaria en los que el deudor advierte su imposibilidad de pagar las cuotas respectivas dada su condición de invalidez y la entidad financiera no accede a las peticiones para modificar las condiciones del contrato.

3.- Naturaleza del contrato de mutuo con garantía hipotecaria para la adquisición de vivienda. Procedencia de la intervención estatal en el negocio jurídico. Improcedencia de la tutela para dirimir las controversias que surjan del mismo.

El contrato de mutuo o préstamo de consumo, es un negocio jurídico de carácter real y privado, regulado en forma genérica por el ordenamiento civil colombiano y de manera específica por el comercial, como aquel convenio en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad. Se señalan en tales codificaciones las características del contrato relativas a las formas de perfeccionamiento, a los tratamientos específicos según la clase de la cosa objeto de convenio, a los términos para restitución, a los intereses y responsabilidades por vicios ocultos de la cosa. En consecuencia, y a voces del artículo 1602 del Código Civil, todo contrato de mutuo celebrado que atienda a esas previsiones, es ley entre las partes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Estas causas legales incluyen las circunstancias en que la intervención estatal en la estipulación de las condiciones del mutuo, se justifica por la necesidad de regular y garantizar derechos constitucionales y la prestación de un servicio público a su cargo, como es el bancario. En estos eventos ya no serán absolutamente libres los términos de la contratación de los mutuantes, sino que estará dirigida por disposiciones imperativas que consultan el interés público. Es el caso de los contratos de mutuo con garantía hipotecaria, cuyos créditos son otorgados por las entidades financieras para la adquisición y conservación de vivienda, éstos han sido regulados por el Estado en cumplimiento de su deber constitucional de fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda digna y de promover

los planes de vivienda de interés social, los sistemas adecuados de financiación a largo plazo y las formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

Sobre este tipo de negocio jurídico, la Corte Constitucional en los siguientes términos ha expresado que restringen la autonomía de la voluntad:

“El otorgamiento y la aceptación de créditos por las entidades financieras para la adquisición y conservación de vivienda, mediante contratos de mutuo con garantía hipotecaria, no se rigen de manera absoluta por el principio de la autonomía de la voluntad sin limitación alguna, sino que ellos son contratos que han de obedecer a la intervención del Estado, esto es, que son contratos de los que la doctrina denomina “dirigidos”, en los que, en aras del interés público y las finalidades sociales, se restringe la autonomía de la voluntad.”

En este contexto, normas que ordinariamente rigen el contrato de mutuo entre particulares no son aplicables tratándose de aquellos créditos hipotecarios de vivienda a largo plazo, por encontrarse intervenidos por el Estado a fin de facilitar a las personas el acceso a la vivienda digna, y por lo tanto, para éstos, no rige de manera absoluta el principio de la autonomía de la voluntad.

Lo anterior no significa, que una vez pactadas las condiciones con sujeción a esas disposiciones legales correspondientes, las partes puedan apartarse de ellas, pues para que puedan ser modificados los términos de un contrato se

requiere el consenso de los contratantes, sin perjuicio de la intervención estatal para imponer una específica variación de ciertos aspectos del contrato, como puede ejemplarizarse con el conocido caso de las negociaciones que otrora legalmente se efectuaron en UPACS.

Ahora bien, las diferencias o discrepancias que surjan con relación a este tipo de contratación, que no puedan ser solucionadas de mutuo acuerdo, tendrán que ser resueltas por los jueces ordinarios y no por el juez de tutela, dada la subsidiariedad que la misma Constitución le imprimió a esta acción, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. El derecho a la vivienda digna.

La jurisprudencia constitucional al abordar el tema de los derechos contemplados en la Carta Superior, ha expuesto que son fundamentales tanto los que de manera expresa así en ella se señalan, como aquellos que aunque no estén consagrados expresamente de tal forma, son inherentes a la persona humana, de carácter inalienable, al igual que los que por conexidad con un derecho fundamental, alcanzan tal categoría. Estos criterios han permitido desarrollar una línea jurisprudencial seguida de manera consistente en múltiples y reiterativos pronunciamientos de la Corte, que suministran los elementos necesarios para clasificar un derecho como fundamental o no en un caso determinado. Al respecto ha dicho la Corporación:

“Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su

dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los que posee desde el mismo momento de su existencia —aun de su concepción— y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo esta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable”.

“Uno de los rasgos característicos de los derechos fundamentales consiste en su aplicación directa, vale decir, en la posibilidad de invocar judicialmente las pretensiones y facultades que comprenden, sin necesidad de recurrir a una ley o a una decisión administrativa”

“Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo. Es decir, en la medida en que resulte necesario para lograr la libertad de elección de un plan de vida concreto y la posibilidad de funcionar en sociedad y desarrollar un papel activo en ella. Tal necesidad no está determinada de manera apriorística, sino que se define a partir de los consensos (dogmática del derecho constitucional) existentes sobre la naturaleza funcionalmente necesaria de cierta prestación o abstención (traducibilidad en derecho subjetivo), así como de las circunstancias particulares de cada caso (tópica)”

Así, han sido diferenciados en esta sede interpretativa los derechos fundamentales de aquellos llamados prestacionales que por su carácter social, económico o cultural, para materializarse, requieren de regulaciones de orden distinto al mero reconocimiento constitucional; es decir, de disposiciones legislativas o reglamentarias, en las que se definan las políticas públicas para su realización, junto con los aspectos presupuestales, organizacionales y demás aspectos necesarios para su efectiva aplicación. En los siguientes términos se ha expresado la Corte sobre el tema:

“Los derechos económicos, sociales y culturales, pese a su vinculación con la dignidad humana, la vida, la igualdad y la libertad, no son de aplicación inmediata, pues necesariamente requieren de la activa intervención del legislador con miras a la definición de las políticas públicas y de su adecuada instrumentación organizativa y presupuestal. Los derechos individuales de prestación, que surgen de la ejecución legal del mandato de procura existencial que se deriva del Estado social, se concretan y estructuran en los términos de la ley. Le corresponde a ella igualmente definir los procedimientos que deben surtirse para su adscripción y, de otro lado, establecer los esquemas correlativos de protección judicial.”

Esta distinción ha llevado a concluir entonces, la improcedencia de la acción de tutela para amparar directamente derechos de carácter prestacional, pues del texto constitucional que la establece, se desprende que esta institución

como procedimiento subsidiario que es, no está concebida para el amparo de este tipo de derechos y por ello, son las disposiciones ordinarias que los materializan, las que indican los mecanismos a través de los cuales debe buscarse su realización. Así se ha consignado lo anterior por la jurisprudencia:

“[...]El juez constitucional no puede, en principio, intervenir en el proceso de asignación de derechos constitucionales de carácter prestacional, pues ello implicaría una grave lesión al principio democrático y, eventualmente, la ruptura de principios y derechos tan fundamentales como la igualdad.”

Ahora bien, se ha considerado por la Corte que en un caso concreto que el ejercicio de los derechos prestacionales sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental que corre peligro o sufre daño, esos adquieren esta condición por conexidad y su trato ante la protección tutelar, será consecuente con ello; resultando por tanto excepcional la utilización de este mecanismo para su amparo. En este sentido se ha expresado la Corte en los siguientes términos:

“Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que

si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.”

Resumiendo lo expuesto por la jurisprudencia, se exige entonces como condición para la viabilidad de la tutela frente a un derecho prestacional, la presencia inevitable de una estrecha relación de este derecho con uno de carácter fundamental que se encuentre en peligro o esté siendo vulnerado, pues solo en esas condiciones alcanza el rango de fundamental para que sea procedente esta acción. En este sentido se ha señalado por la Corporación:

“La Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales”.

Atendiendo lo anterior, cuando se invoca en una tutela protección al derecho a una vivienda digna, ha de tenerse en cuenta que el artículo 51 de la Constitución Política que lo establece, a su vez le ordena al Estado que fije las condiciones necesarias para hacerlo efectivo. Como se observa, se trata entonces de un derecho de naturaleza prestacional, porque para su realización se requiere de la regulación normativa de las condiciones en que se va a ejercer y en esas condiciones, no es dable exigir del Estado en una forma directa o inmediata su plena satisfacción. Por tanto, su protección como derecho independiente no será procedente a través de la tutela, y así lo ha establecido la jurisprudencia en distintos pronunciamientos en que define su naturaleza:

“El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles. Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente que plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional”.

“Así los derechos constitucionales de desarrollo progresivo , como es el caso del derecho a la vivienda, sólo producen efectos una vez se

cumplan ciertas condiciones jurídico materiales que los hacen posibles, por lo que en principio dichos derechos no son susceptibles de protección inmediata por vía de acción de tutela. Sin embargo, una vez dadas las condiciones antes señaladas, el derecho toma fuerza vinculante y sobre su contenido se extenderá la protección constitucional, a través de las acciones establecidas para tal fin.

Así entonces, el derecho a la vivienda digna es más un derecho de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la ley para ser prestado directamente por ésta o a través de entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal"

“El derecho constitucional a la vivienda digna no es un derecho fundamental, sólo puede ser objeto de protección o tutela judicial mediante las acciones y los procedimientos judiciales que se establezcan en la ley, claro está, diferentes de la acción de tutela, cuando existan condiciones materiales y fiscales que puedan hacerlo efectivo. Por excepción es posible obtener su protección judicial consecuencial en desarrollo de aquella acción, pero únicamente ante situaciones en las que se plantee su desconocimiento directo o indirecto por la violación o amenaza de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, dignidad e igualdad, siempre que éstas conlleven para su titular la concreta ofensa a aquél derecho”.

Con lo anterior queda establecido, que ante la naturaleza prestacional del derecho a la vivienda digna, solo por excepción es posible obtener su protección por la acción de tutela, siempre y cuando, exista en forma directa o indirecta una violación o amenaza de derechos fundamentales que sea la que ocasione su desmedro.

En este contexto, la Corporación ha dispuesto amparo constitucional al derecho a la vivienda digna, cuando existe un proceso judicial por mora del deudor hipotecario ocasionada por situaciones que fuerza mayor; lo que conlleva a la suspensión del cobro de las cuotas del crédito y de los intereses adeudados, porque encuentra en el caso concreto, que por tales circunstancias se le han afectado derechos fundamentales como la dignidad humana, la libertad o la igualdad, y por cuanto, en desarrollo de esas acciones legales procedentes para exigir el cumplimiento de la obligación, puede llegar a afectarse el derecho de conservar una vivienda digna por parte del deudor, estableciéndose así la conexión directa de derechos fundamentales con el prestacional, que le hace alcanzar tal categoría y por ello, se puede exigir su protección a través de la tutela. Estas circunstancias de fuerza mayor, deben contar con las características de externalidad a la voluntad del interesado y con los factores de imprevisibilidad e irresistibilidad; pues de otra forma, no podría erigirse la propia culpa como causal de riesgo de los derechos fundamentales.

Por eso, son limitados los eventos que para la Corte tienen tal connotación. Así, la ha reconocido en estados como el de secuestro que sufra el deudor, ya que por la obvia involuntariedad de la situación, en que hay una restricción al derecho a la libertad y una consecuente afrenta a la dignidad humana, se le impide físicamente el cumplimiento de sus obligaciones contractuales; por lo que se ha considerado, que no puede atribuírsele responsabilidad en la mora en la que forzosamente ha incurrido para la cancelación de las cuotas del crédito frente a las condiciones que pactó y por tanto, la exigibilidad ha sido interrumpida.

Ha dispuesto la Corte en estos casos, la suspensión de los procesos de cobro de las cuotas y de los réditos que estas comporten, no solo durante el tiempo que dure el secuestro, sino que la ha extendido a un tiempo prudencial subsiguiente a la recuperación de la libertad en reconocimiento de la lógica variación que ha sufrido la situación personal del secuestrado; igualmente, ha dispuesto que haya novación del contrato hipotecario una vez haya culminado el término de readaptación del liberado, la cual debe atender las situaciones que se crearon por el secuestro, pero preservando las condiciones de garantía que habían sido pactadas en los contratos iniciales. Sobre lo dicho por la Corporación al respecto, es pertinente citar en extenso las consideraciones efectuadas en la sentencia T-606 de 2003, M.P., Álvaro Tafur Galvis:

“Para establecer la exigibilidad de las cuotas del préstamo, resulta indispensable reconocer que el secuestro del deudor le impide físicamente cancelar las cuotas exigibles durante este período conforme al contrato de mutuo. En esa medida, el incumplimiento de las obligaciones del secuestrado está justificado. Efectivamente, la persona se encuentra sujeta a una circunstancia que es susceptible de considerarse genéricamente como constitutiva de fuerza mayor, y que le impide cumplir sus obligaciones.

[...]

La obligación de pagar los instalamentos vencidos durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada no es exigible. Por lo tanto, la persona no se encuentra en mora. Desde una perspectiva constitucional, al exigir tales obligaciones de una persona

secuestrada se están desconociendo las limitaciones a su libertad. En tales casos la persona se encuentra ante la imposibilidad de decidir libremente si cumple o no con sus obligaciones, y no se le está permitiendo asumir responsablemente las consecuencias de sus actos. En este mismo orden de ideas, la responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones tampoco resulta exigible desde el punto de vista civil. Para que la mora se configure dentro del régimen civil general, aplicable a estos casos, es necesario que la responsabilidad por el incumplimiento sea atribuible al sujeto a título de culpa o dolo. En la medida en que la persona se encuentra sujeta a una circunstancia eximente de responsabilidad, no le es imputable la mora, pues no está presente el elemento subjetivo de la misma, necesario para que se configure.

[...]

El juicio sobre la imprevisibilidad y la irresistibilidad supone que el juez examine la posición en que se encuentra el deudor en relación con el hecho en sí, y no sólo la ocurrencia objetiva del hecho. En el ámbito civil ordinario esta perspectiva resulta razonable, pues impide que el deudor alegue hechos que realmente no han afectado las posibilidades de cumplir sus obligaciones. Por supuesto, ello significa que en cada caso el deudor debe demostrar que la ocurrencia del hecho constituye una circunstancia de fuerza mayor; esto es, que el hecho fue imprevisto, imprevisible e irresistible, y que le impidió el cumplimiento de sus obligaciones. En términos abstractos resulta razonable y proporcional imponer la carga de probar que el hecho era imprevisto, imprevisible e irresistible, y que hubo una relación causal con el incumplimiento, como condiciones probatorias para eximir al

deudor de responsabilidad en materia civil. Sin embargo, en el caso del secuestro esta carga probatoria resultaría demasiado onerosa. Imponerle a un deudor que ha sido secuestrado la carga de probar que en su caso el secuestro era una circunstancia imprevista, imprevisible e irresistible, conforme a los cánones probatorios ordinarios resulta irrazonable y desproporcionado, por diversas razones.

[...]

Las entidades bancarias demandadas no podían exigir el cumplimiento de las cuotas que según los contratos de mutuo se hacían exigibles durante el tiempo en que el actor se encontraba secuestrado, ni a él, ni a los demás sujetos obligados, debido a la circunstancia de fuerza mayor y de extrema necesidad se extendía a todos ellos. En esa medida, la circunstancia de fuerza mayor irradió sus efectos a los demás obligados en virtud de su dependencia de la actividad que desempeña el actor.

[...]

Inexigibilidad de cuotas hipotecarias durante el periodo de readaptación del liberado. Con todo, los efectos del secuestro se prolongan más allá del tiempo en que la persona permanece en cautiverio. No puede afirmarse que la disminución de la capacidad económica y laboral de la persona como consecuencia de su estado mental, aunada al pago del rescate, le impidan cumplir sus obligaciones después de su liberación. Sin embargo, estas

circunstancias significan un aumento de la carga económica que debe asumir la persona liberada durante una fase crítica de su proceso de readaptación social. En esa medida, exigir el cumplimiento de las cuotas del préstamo durante este período pone en riesgo su proceso de recuperación, e implica una amenaza de su capacidad para retomar su propio plan de vida, afectando con ello el derecho al libre desarrollo de su personalidad.

[...]

Corresponde a la Corte establecer el efecto que tiene el secuestro sobre la causación de los intereses remuneratorios durante el término del secuestro y de readaptación. En efecto, durante el tiempo en que la persona se encuentra secuestrada, y durante la fase de readaptación, se están causando intereses en favor de las entidades bancarias. Resultaría extremadamente gravoso para el deudor tener que cancelar la totalidad de dichos intereses en el momento en que supere la etapa de recuperación. Las entidades bancarias deben renegociar con los deudores los intereses de la deuda en condiciones de viabilidad financiera, que permitan la recuperación económica de los deudores que han sido secuestrados. Esta negociación debe llevarse a cabo una vez la persona liberada se encuentre en condiciones mentales para hacerlo, sin exceder el término máximo de un año, contado a partir de la liberación.

[...]

Con todo, la intervención sobre la relación procesal tiene efectos sobre la relación contractual, pues las formas de terminación anticipada del proceso tienen efectos de cosa juzgada según lo establece el Código de Procedimiento Civil. En esa medida, si tan solo se ordenara a las entidades bancarias demandadas solicitar a los jueces la terminación de los procesos, se obstaculizaría su posibilidad para reclamar nuevamente las obligaciones al deudor. Esto constituiría una intervención en la libertad contractual que resultaría demasiado gravosa para dichas entidades. En esa medida, es necesario que la decisión adoptada también tenga en consideración el interés de las entidades demandadas.

De tal modo, en el presente caso los contratos iniciales deben ser novados, adecuando sus obligaciones al cambio de circunstancias producto del secuestro. En esa medida, se evita también que el fenómeno de la cosa juzgada, consecuencia de la terminación anticipada, recaiga sobre las nuevas obligaciones. Por lo tanto, las partes deben suscribir contratos de novación –objetiva- en relación con las obligaciones contractuales iniciales, para adecuarlos a las órdenes impartidas en la presente Sentencia.”

Ahora bien, otra situación reconocida por la Corte para la dispensa del amparo constitucional a este derecho, la constituye la violación al debido proceso que se ocasiona por la desatención de los operadores judiciales a la orden de suspensión de los procesos que el 31 de diciembre de 1999 cursaban en procura de la solución de créditos concedidos en UPACS, para financiar adquisiciones de vivienda dispuesta por el parágrafo del artículo 3° de la Ley 546 de 2000. En esas oportunidades, la orden de suspensión o de terminación

de los procesos en curso, conllevó por lógica la de los pagos mientras se reliquidaba la deuda con sujeción a la disposición mencionada, todo ello sin perjuicio de las acciones de cobro que se instauraran ante un nuevo incumplimiento. Pero se advierte, que dicha actuación prosperó en esta vía, solo cuando estuvieron agotados los mecanismos ordinarios pertinentes para obtener el acatamiento del mandato legal y que este no fuera atendido ya que se originaba violación al debido proceso.

5.- El caso concreto.

En el presente caso, la demandante pretende que se le tutelen los derechos de: petición, vulnerado por la falta de respuesta oportuna por la accionada y el derecho a la vivienda digna, ordenando el pago de su crédito con la indemnización que por invalidez debería cubrirle el seguro tomado para la obtención de su crédito hipotecario, o porque se ordene la suspensión de los pagos de las cuotas hasta tanto le reconozcan su pensión por invalidez.

La Sala advierte como requisito de procedibilidad, que si bien la accionada, Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A., es un establecimiento financiero de carácter privado, como presta el servicio público bancario puede ser sujeto de la acción de tutela instaurada en su contra.

5.1.- En el presente caso no hay violación del derecho fundamental de petición:

Alega la petente que el día 28 de enero de 2005, presentó a la accionada un escrito proponiéndole formulas para la cancelación o suspensión del pago de las cuotas de su crédito hipotecario, solicitud a la cual, ésta no le dio

respuesta dentro del término legalmente establecido para ello, violando por tanto su derecho fundamental de petición y con esto, arriesgando su derecho a la vivienda digna.

De las pruebas allegadas a la actuación se observa, que ante varios pedimentos de la accionante a la demandada, ésta dio respuesta escrita según consta en las siguientes piezas procesales: folio 6, donde no se acepta la propuesta de dación en pago de una fotocopiadora; folios 8 a 14 donde reposan los documentos con que se le atiende la solicitud de remisión el estado de su crédito en forma discriminada; folio 16, donde no se le acepta la oferta de cancelación total del crédito de vivienda por la suma de \$12.000.000; y en relación con la petición del 28 de enero de 2005, si bien no hay alusión expresa a su contenido, en la comunicación obrante a folio 3 del expediente, se le propone una reunión para en ella plantear una solución definitiva al caso, sin que conste que por parte de la accionante tal invitación haya sido atendida.

Queda desvirtuada así la falta de respuesta a las peticiones y por tanto descartada la violación al derecho de petición de la demandante. Cabe recordar, que el derecho de petición se vulnera cuando no se ha dado una respuesta a la petición o ésta es meramente formal, pero no resulta vulnerado cuando la respuesta es negativa.

5.2. En lo relativo al derecho a la vivienda digna de la accionante tampoco existe vulneración.

Es de advertir en primer lugar, que en el expediente consta la iniciación de trámites prejudiciales, pero no aparece que por la accionada se haya iniciado

en contra de la señora Blanca Lilia Benito Hernández actuación judicial alguna, tendiente al cobro de la obligación garantizada con hipoteca.

No obstante, entra la Sala a analizar si las razones del incumplimiento del pago del crédito por parte de la accionante, enmarcan en las que jurisprudencialmente se han reconocido como admisibles para que a través de la tutela se disponga la suspensión del cobro respectivo, o si llega a ser factible la orden de pago con una póliza de seguros.

Ha invocado la accionante, que en julio de 1997 sufrió un accidente cardiovascular y que como secuela definitiva sufre de hemiplejia izquierda con una discapacidad funcional del 59.87%, aumentando progresivamente hasta llegar al 63.25%. Que a finales de ése año, 1997, se le otorgó un crédito hipotecario que pensaba pagar con el producto de la pensión de invalidez que había solicitado al Seguro Social, la cual le fue negada.

Además indica, que por un mal negocio que hizo tuvo pérdidas económicas y que junto con las condiciones de discapacidad física que le acarrean limitaciones para su desempeño laboral, la colocaron en situación económica precaria, al punto que sus ingresos se redujeron de tal forma que ya no alcanzan sino para sus gastos de subsistencia y por eso se ha atrasado en las cuotas.

Según las pruebas que obran en el expediente, el 29 de diciembre de 1998 el Seguro Social le negó la pensión de invalidez, por cuanto a pesar de haber sido declarada inválida a partir del 20 de julio de 1997, por presentar una pérdida de capacidad laboral equivalente al 59.87%, a la fecha de declaratoria del estado de invalidez no se encontraba afiliada cotizando al I.S.S. y no

acredita 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a esa fecha, tal como lo exige el artículo 39 de la ley 100 de 1993, decisión que fue confirmada el 7 de diciembre de 1999.

También obran pruebas que demuestran que el crédito con Colpatria se comenzó a cancelar por cuotas a partir de enero de 1998.

Igualmente obra prueba de que en año de 2002 la accionante inició un proceso en contra del Seguro Social, ante los jueces laborales, para el reconocimiento de su pensión de invalidez, sin que se tenga noticia del resultado del mismo.

Se aprecia en este caso, que la situación de invalidez de la accionante no sobrevino de manera inesperada durante la ejecución del contrato de mutuo, sino que el crédito se adquirió cuando ésta condición ya se había presentado y bajo el supuesto que se cancelaría la obligación con el producto de la pensión de invalidez que se había solicitado al I.S.S. No aparece entonces, un acto posterior y ajeno a la voluntad de la accionante que le hubiere impedido asumir sus obligaciones contractuales, pues por el contrario, de manera previa a la asunción de la obligación crediticia ella sabía de su condición, y confió su pago a un reconocimiento incierto, máxime si además conocía que al momento de la invalidez no se encontraba afiliada al Seguro Social.

Además, su precaria situación económica se originó en parte por *un mal negocio que* hizo, según así lo afirmó, por lo que no se trata en este caso de la ocurrencia de una situación fue imprevista, imprevisible e irresistible.

Si bien no le fue aceptada la oferta de cancelación total de la obligación por la suma de \$12.000.000.00, según ofrecimiento de la actora para el año de 2003,

si aparece que para marzo del presente año su crédito presenta una mora de cinco (5) cuotas con un saldo total de \$1.681.163, con el ofrecimiento del banco de plantear una solución definitiva.

Sin embargo en la tutela, lo que pretende la actora es que se ordene el pago del crédito con la indemnización del seguro de vida por invalidez permanente o se congele el crédito hipotecario.

En relación con la primera de las pretensiones, aparece en el expediente que desde el año 2002 la accionante intentó el reconocimiento del siniestro de invalidez para que con la póliza de seguro de vida adquirida para crédito hipotecario, se pagara su deuda, sin que se tenga noticia en éste proceso de los resultados concretos de dicho trámite. Al respecto debe precisarse, que no le corresponde al juez de tutela emitir la orden de que un crédito se cancele con un seguro de vida, la cual es una típica controversia jurídica cuya solución tiene determinado en el ordenamiento jurídico otros mecanismos de defensa judicial.

Tampoco es posible que en este caso se disponga la congelación del crédito hipotecario, pues como se indicó no median los requisitos exigidos por la jurisprudencia para su procedibilidad.

En efecto, las causas del incumplimiento de la obligación contractual por parte de la accionante, no devienen de hechos externos a su voluntad, ni la situación de mora por su discapacidad le era imprevisible o irresistible, no es sobreviniente a la adquisición del crédito, pues cuando contrató, era conciente de su estado y en tales circunstancias adquirió el compromiso. Así, no se configuran las circunstancias de fuerza mayor que prevé la jurisprudencia

constitucional para que por afectación a derechos fundamentales, se exculpe el incumplimiento, de acuerdo con lo consignado en las consideraciones de este fallo.

Al concluir entonces, que por la accionada no ha habido afrenta al derecho fundamental de petición invocado por la actora, así como tampoco se dan los presupuestos constitucionales para amparar el derecho prestacional a una vivienda digna, y que por ello la acción de tutela no es procedente para intentar los reconocimientos pedidos, los fallos de los jueces de tutela serán confirmados.

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Villavicencio el 13 de mayo de 2005, que confirma el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal el 25 de abril de 2005, por el cual se negó la tutela interpuesta por la señora Blanca Lilia Benito Hernández, por las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo. Por la Secretaría General de esta Corporación, dése cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MARIA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Sentencia C-248/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN MATERIA DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO-Exequibilidad parcial y condicionada

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 417 de 2020

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y la LEEE, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que

sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Characterísticas

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso les otorgue carácter permanente durante el año siguiente.

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

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, la disposición establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado

que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el gobierno nacional.

ESTADOS DE EXCEPCION-Concepto

Los estados de excepción están previstos en la Carta Política como respuesta del ordenamiento jurídico ante situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias.

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

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

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

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

(...) ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

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

*Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) **interno**, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) **externo**, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.*

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

Juicio de finalidad

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

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

Juicio de necesidad

(...) implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República

incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la LEEE, es “impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad”.

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

(...) según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

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

(...) se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte

la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

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

Juicio de ausencia de arbitrariedad

(...) tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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

Juicio de no contradicción específica

(...) tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y

ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

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

(...) parte del reconocimiento acerca del carácter “intocable” de algunos derechos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución, y 5 de la LEEE, no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud de tales disposiciones y del derecho internacional de los derechos humanos, son derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

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

Juicio de no discriminación

(...) el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no puedan entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS EN MATERIA DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO-

Contenido y alcance

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

formales

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

materiales

LIBERTAD ECONOMICA-Límites

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-
Finalidad/**INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Alcance**

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA-Jurisprudencia
constitucional

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Fundamento constitucional

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Vinculado a la dignidad
humana

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Límites

REGIMEN DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA URBANA-
Contenido/**ARRENDAMIENTO DE ESTABLECIMIENTO COMERCIAL**

DERECHO A LA PROPIEDAD HORIZONTAL-Definición

PROPIEDAD HORIZONTAL-Régimen normativo especial/REGIMEN DE
PROPIEDAD HORIZONTAL-Impone obligaciones

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE
PROPIEDAD HORIZONTAL-Amplitud

ABUSO DEL DERECHO-Elementos que lo configuran

PRINCIPIO DE LA BUENA FE CONTRACTUAL-Alcance

(...) el principio de buena fe contractual, aunque tiene distintos desarrollos en la legislación civil y comercial, confluye en que las partes se obligan no solo a lo que está expresamente previsto en el contrato o la ley, sino a todo aquello que se desprenda de la naturaleza y de las obligaciones del contrato celebrado, a tal punto que uno de los principios rectores de la interpretación contractual es que conocida claramente la intención de las partes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras utilizadas en el texto del contrato (Artículo 1618 Código Civil). Esto es así, porque difícilmente la ley o las partes en sus contratos pueden prever la totalidad de situaciones que pueden alterar la ejecución de sus obligaciones, a tal punto que el propio artículo 1621 establece que “[l]as cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.

Referencia: Expediente RE-302

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto 579 del 15 de abril de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de las previstas en el artículo 241, numeral 7, de la Constitución Política, y cumplidos los trámites y requisitos establecidos en el Decreto 2067 de 1991, decide sobre la constitucionalidad del decreto legislativo de la referencia, expedido por el Presidente de la República en desarrollo del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto 417 de 2020 con fundamento en el artículo 215 de la Constitución, cuyo texto es del siguiente tenor:

I. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

1. A continuación se transcribe el texto del Decreto Legislativo 579 de 2020, conforme con su publicación en el Diario Oficial 51.286 del 15 de abril de 2020:

Decreto 579 de 2020

(abril 15)

Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, 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 confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 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 por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, 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 existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en

todo el territorio nacional por el término treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en cuenta para adoptar dicha medida se incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS- identificó el nuevo coronavirus COVID-19, y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote del coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación y la escala de transmisión, toda vez que se había notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países por lo que instó a los estados a tomar acciones urgentes.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS, la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que

requiere una acción efectiva e inmediata de los gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución número 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que 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 todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y en virtud de la misma, se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

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 y ciento nueve (109) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 12 de abril de 2020, 109 muertes y 2.776 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.186), Cundinamarca (112), Antioquia (260), Valle del Cauca (489), Bolívar (123), Atlántico (88), Magdalena (61), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (34), Risaralda (60), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), 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. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (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.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 12 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.773.088 casos, 111.652 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19”.

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 de marzo de 2020, publicó la “Declaración conjunta del Presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la Directora Gerente del Fondo Monetario Internacional”, la cual expresa:

“[...] 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 de acuerdo con la Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la población colombiana está conformada por cerca de 14.6 millones de hogares, de los cuales aproximadamente 5.6 millones tienen la condición de arrendatarios.

Que según la misma Gran Encuesta Integrada de Hogares 2018 suministrada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en su módulo de vivienda y hogares, encuentra que para el año 2018, un total de 5.1 millones de los hogares colombianos destinan entre el veinticinco por ciento (25%) y el treinta por ciento (30%) de sus ingresos al pago de cánones mensuales de arrendamiento.

Que por medio del Decreto 531 de 2020 el gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, para lo cual estableció la medida de aislamiento preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

Que el artículo 51 de la Constitución Política consagra el derecho a la vivienda digna, el cual podría verse afectado por los efectos económicos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo que hace necesario adoptar medidas para contener sus efectos sobre los contratos de arrendamiento.

Que las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, y en particular de las medidas de aislamiento, afectan la generación de ingresos de un importante número de ciudadanos, y por ende, el cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamiento de inmuebles tanto de destinación habitacional como comercial.

Que el artículo 20 de la Ley 820 de 2003 faculta a los arrendadores para incrementar anualmente el canon en una proporción que no supere el total del incremento del índice de precios al consumidor para el año anterior, lo cual ante las dificultades de un importante número de arrendatarios del país para la generación de sus ingresos, podría devenir en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Que el artículo 22 de la Ley 820 de 2003 determina que el no pago por parte del arrendatario de las rentas y reajustes dentro del término pactado constituye causal para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato.

Que en el marco de esta coyuntura, podrían presentarse incumplimientos contractuales masivos que derivarían en providencias judiciales de restitución de inmuebles en aplicación del artículo 384 del Código General del Proceso, y como consecuencia de ello, la ejecución de múltiples desalojos a cargo de la Policía Nacional en observancia del artículo 79 de la Ley 1801 de 2016.

Que el artículo 60 de la Ley 820 de 2003 dispone que los contratos de arrendamiento se entienden prorrogados por un término igual al inicialmente pactado, y el artículo 80 de la misma Ley, señala como obligación del

arrendador entregar el inmueble al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato.

Que existen contratos en los cuales la entrega de los inmuebles a arrendadores o a arrendatarios debería ocurrir durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y que con ocasión de las medidas que restringen la circulación de los ciudadanos, se encuentra limitado el transporte de mudanzas y acarreos, lo que haría imposible el cumplimiento de dicha obligación contractual.

Que el artículo 518 del Decreto Ley 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio ” consagra que el empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos (2) años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, y a su vez, el artículo 520 de la misma normatividad, advierte que el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis (6) meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 675 de 2001, los recursos patrimoniales de la persona jurídica de la propiedad horizontal estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto.

Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 675 de 2001, toda propiedad horizontal debe constituir un fondo de imprevistos, con el fin de poder atender y financiar las obligaciones, obras o expensas que se presenten de forma imprevista, intempestiva y que el administrador puede disponer de tales recursos, previa aprobación de la asamblea general, en su caso, y de conformidad con lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal.

Que los artículos 39 a 42 de la Ley 675 de 2001 contienen el régimen al que deben someterse las reuniones de asamblea general de propiedad horizontal, en cuanto a formalidades, convocatorias, asuntos a tratar y sanciones por inasistencia.

Que de acuerdo con lo anterior, se busca crear nuevas disposiciones de índole legal respecto de (i) la suspensión de desalojos de arrendamiento de inmuebles con destinación habitacional y comercial y personas jurídicas sin ánimo de lucro, por parte de las autoridades policivas, y, (ii) reajuste, prórrogas e inicio de los contratos de arrendamiento sobre los inmuebles precitados.

Que de la misma manera, resulta necesario introducir al marco legal, medidas sobre (i) propiedad horizontal, con el propósito de garantizar la regulación del pago de las expensas comunes necesarias por parte de los copropietarios, (ii) la preservación de los empleos a cargo, (iii) la prestación continua de los servicios comunes y cubrimiento de los costos fijos, (iv) la disponibilidad de recursos para el cumplimiento de pagos y obligaciones, (v) inversiones necesarias con cargos a recursos propios de la copropiedad para evitar el deterioro de los bienes, y (vi) pago de las contingencias que durante la emergencia se presenten con acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis en la economía del país.

DECRETA:

TÍTULO I

*ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES CON DESTINACIÓN HABITACIONAL Y
COMERCIAL*

ARTÍCULO 1. Suspensión de acciones de desalojo. Durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, se suspende la orden o ejecución de cualquier acción de desalojo dispuesta por autoridad judicial o administrativa que tenga como fin la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios, incluidos aquellos casos en los que el plazo del arrendamiento y/o su forma de pago se haya pactado por períodos diarios, semanales, o cualquier fracción inferior a un mes, bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 40 de la Ley 820 de 2003.

ARTÍCULO 2. Reajuste al canon de arrendamiento. Se aplaza el reajuste anual a los cánones de arrendamiento que se tuvieran que hacer efectivos durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, bien porque se hubiere acordado por las partes, o por virtud del artículo 20 de la Ley 820 de 2003.

PARÁGRAFO. Concluido el aplazamiento establecido en el inciso anterior, el arrendatario pagará las mensualidades con el reajuste anual correspondiente en los cánones que hagan falta para terminar el período contractual acordado, incluyendo en esas mensualidades, el valor porcentual de los incrementos no cobrados durante el periodo comprendido a partir de la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

ARTÍCULO 3. Estipulaciones especiales respecto del pago de los cánones de arrendamiento. Las partes deberán llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020. En dichos acuerdos no podrán incluirse intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.

De no llegarse a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales, el arrendatario pagará la totalidad de las mensualidades correspondientes al periodo mencionado en el inciso anterior, bajo las siguientes condiciones:

1. El arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes, en relación con los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

2. El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante el período correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

PARÁGRAFO. El acuerdo entre las partes sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, formará parte

de los convenios, contratos y demás acuerdos de voluntades principales, accesorios y/o derivados del contrato de arrendamiento.

ARTÍCULO 4. Prórroga de contratos. Los contratos de arrendamiento cuyo vencimiento y entrega del inmueble al arrendador se haya pactado para cualquier fecha dentro del lapso de duración de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, se entenderán prorrogados hasta el treinta (30) de junio de 2020, continuando vigente la obligación de pago del canon. Lo anterior sin perjuicio de acuerdos en contrario celebrados entre las partes.

ARTÍCULO 5. Inicio del contrato de arrendamiento. Los contratos de arrendamiento en los que se haya pactado la entrega del inmueble al arrendatario dentro del lapso de duración de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, quedarán suspendidos hasta el treinta (30) de junio de 2020, fecha en la cual, a falta de acuerdo entre las partes se harán exigibles las obligaciones derivadas del contrato. Lo anterior sin perjuicio de acuerdos en contrario celebrados entre las partes.

ARTÍCULO 6. Aplicación extensiva. Los artículos precedentes del presente Título serán aplicables a:

1. Los contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil y el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, según la clasificación prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2 de la Sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.

De conformidad con lo anterior, se suspende la aplicación de intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.

2. Los contratos de arrendamiento en los cuales el arrendatario sea una persona jurídica sin ánimo de lucro inscrita en el registro del Ministerio del Interior.

PARÁGRAFO. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente Título, los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO, los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero - leasing.

TÍTULO II

RÉGIMEN DE PROPIEDAD HORIZONTAL

ARTÍCULO 7. Fondo de Imprevistos. Durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, los administradores de las propiedades horizontales que hayan visto afectado su recaudo de cuotas de administración, podrán hacer erogaciones con cargo al Fondo de Imprevistos, para cubrir los gastos habituales de operación de la copropiedad, requiriendo únicamente la aprobación previa del Consejo de Administración.

Los recursos del Fondo de Imprevistos deberán destinarse prioritariamente al mantenimiento de los contratos de trabajo del personal empleado en la

propiedad horizontal y a la ejecución de los contratos con empresas de vigilancia, aseo, jardinería y demás unidades de explotación conexas, complementarias o afines.

Si en la copropiedad no existiere Consejo de Administración, el administrador solo podrá hacer erogaciones con cargo al Fondo de Imprevistos que no superen el cincuenta por ciento (50%) del valor de los recursos existentes en la fecha en que se haga uso de esta atribución por primera vez.

PARÁGRAFO 1. El administrador deberá rendir un informe en la primera Asamblea General de Propietarios que se adelante después de ejercida la atribución, con cuentas comprobadas del uso de los recursos mencionados en el presente decreto. A su vez, deberá rendir informe de los gastos efectuados al revisor fiscal de la propiedad horizontal, cuando lo hubiere.

PARÁGRAFO 2. En el caso de las copropiedades que no cuentan con Consejo de Administración, y en el evento en que sea estrictamente necesario usar más del cincuenta por ciento (50%) del Fondo de Imprevistos, el administrador deberá convocar a la Asamblea General de Propietarios no presencial de que trata el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, para obtener su aprobación.

PARÁGRAFO 3. En aquellas copropiedades de uso comercial o mixto, que sea necesario contratar servicios de sanidad, o relacionados con el fin de mitigar el riesgo de contagio del Covid-19, podrán hacer uso del Fondo de Imprevistos en los términos señalados, siempre y cuando se garantice el cubrimiento del pago de los servicios mencionados en el segundo inciso del presente artículo.

PARÁGRAFO 4. Durante el período comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, el pago de las cuotas de administración de zonas comunes podrá realizarse en cualquier momento de cada mes sin intereses de mora, penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

De existir descuentos aprobados en cada administración serán aplicables las mismas reglas del inciso anterior.

ARTÍCULO 8. Asambleas de propiedad horizontal. Las reuniones ordinarias de asamblea de edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal, de que trata la Ley 675 de 2001, podrán efectuarse:

1. En forma virtual, durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020, siguiendo los requerimientos del artículo 42 de la Ley 675 de 2001 y del Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, y demás normativa legal y reglamentaria vigente aplicable a la materia.

2. De manera presencial, a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la finalización de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

PARÁGRAFO 1. Si no fuere convocada la asamblea, esta se reunirá en forma ordinaria por derecho propio el día hábil siguiente al mes calendario de que trata el numeral 2 del inciso anterior, en el lugar y hora que se indique en el reglamento, o en su defecto, en las instalaciones del edificio o conjunto a las 8:00 p.m.

PARÁGRAFO 2. Los administradores, consejos de administración y las asambleas de las edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal se abstendrán de imponer las sanciones establecidas en el reglamento de propiedad horizontal con fundamento en el numeral 9 del artículo 38 de la Ley 675 de 2001, por la no asistencia presencial de copropietarios y/o sus delegados a las reuniones de asambleas ordinarias presenciales, convocadas para el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

ARTÍCULO 9. Reajuste de las cuotas de administración de zonas comunes. Se aplaza el reajuste anual de las cuotas de administración de zonas comunes durante el periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

Concluido el aplazamiento establecido en el inciso anterior, las mensualidades se pagarán con el reajuste anual correspondiente.

ARTÍCULO 10. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá D.C., a 15 de abril de 2020

(siguen firmas del Presidente de la República y de todos los ministros)”

II. INTERVENCIONES Y CONCEPTOS

2. 2. Durante el término de fijación en lista se presentaron los conceptos e intervenciones que seguidamente se enlistan. Asimismo, de manera oportuna, se recibió el concepto del Procurador General de la Nación.

A. A. Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República

2. 3. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República expuso que la preceptiva bajo estudio debe ser declarada exequible pues, desde un punto de vista formal, se expidió en desarrollo y dentro de la vigencia del estado de emergencia, con la firma del Presidente de la República y todos los ministros, debidamente motivada y espacialmente delimitada.

2. 4. Desde el punto de vista material, justificó de la siguiente manera el cumplimiento de los criterios utilizados por la Corte Constitucional:

Juicio	Medida
Conexidad material (i) interna y (ii) externa	Interna: El gobierno nacional ha tenido que expedir medidas d confinamiento con el claro fin de precaver los efecto producidos por la pandemia del nuevo Coronaviru COVID-19 en el territorio nacional. Tales medidas, a s vez, han afectado los ingresos de un buen número d ciudadanos que los ha llevado a incumplir las obligacione derivadas de los contratos de arrendamientos. El Decreto Legislativo 579 del 15 de abril de 2020 adopt medidas específicas dirigidas a brindarles una fuente d

	liquidez para enfrentar los efectos económicos derivados de la situación generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19. Externa: En desarrollo de las precedentes consideraciones, el Decreto Legislativo <i>sub examine</i> adoptó las medidas dirigidas garantizar la vivienda digna, el trabajo y la libertad religiosa, los cuales, guardan conexidad inmediata y concreta con la crisis económica y financiera que generó la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica.
Finalidad de las medidas	Las medidas adoptadas tienen por objeto mitigar los efectos económicos negativos sobre los arrendatarios que están en condiciones más frágiles con ocasión de las restricciones a la movilidad y el menoscabo de sus ingresos. Tales medidas, además, corresponden, incluso, al cumplimiento de los fines esenciales del estado y a la protección de derechos constitucionales allí consagrados como la vivienda digna, el derecho al trabajo y la libertad religiosa y de cultos, todo en el contexto de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.
Necesidad	A partir de las consideraciones que se expresan en el precipitado Decreto, se puede entender la necesidad de

(i) jurídica y (ii) fáctica	expedir dichas medidas para contrarrestar la emergencia que está viviendo en el país. En ellas se expresó que, según la Organización Mundial de la Salud – OMS- una de las principales medidas para prevenir el contagio masivo de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 es el distanciamiento social y aislamiento. Además, que ante la eventualidad de una contracción económica, las personas iban a perder o disminuir sus ingresos, y en consecuencia su capacidad de pago de bienes esenciales para la vivienda, el trabajo y el desarrollo religioso. Respecto de las micro, pequeñas y medianas empresas se encuentran en inminente riesgo de insolvencia debido a la imposibilidad de cumplir la obligación de pago de los cánones de arrendamiento con ocasión al confinamiento dispuesto para contener la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19. Ante tal panorama, resultaba evidencia, que de no adoptarse medidas inmediatas para contener los efectos mencionados, el país se hubiese abocado a un incumplimiento masivo de contratos de arrendamiento. En esas condiciones, el desarrollo de sus actividades y las sociales conexas, se ven truncadas al no contar con los recursos para su sostenimiento puesto que la mayor parte funcionan en inmueble arrendado en donde se congrega y adelantan sus ceremonias religiosas.
---	--

	A través de la legislación exceptiva era necesario intervenir las relaciones contractuales entre los particulares a efecto de conjurar el inminente estado de cosas inconstitucional postergando en el tiempo la obligación del pago periódico de los cánones de arrendamiento así como exonerar de penalidades, sanciones y multas a quienes posteriormente honren sus obligaciones. En el ordenamiento jurídico ordinario no existe previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de esta medida excepcional. La concesión de fuentes transitorias de liquidez a los arrendatarios requiere hacer uso de normas con fuerza material de ley. De no haberse establecido las determinaciones, se lesionarían esenciales derechos constitucionales como se la vivienda digna, el trabajo y libertad religiosa pues de los efectos del cierre o clausura de establecimientos devendría en la imposibilidad que muchos colombianos no tuvieran una vivienda digna, la terminación de múltiples empresas con la consecuencia de la pérdida de los empleos que estas generan, y la afectación de comunidades religiosas.
Incompatibilidad	Sin embargo, las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, y en particular de las medidas de aislamiento, afectan la generación de ingresos de un importante número de ciudadanos, y por ende, e

	cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamiento de inmueble tanto de destinación habitacional como comercial y lugares de culto religioso, al tiempo que también se perjudica el normal funcionamiento de las copropiedades.
Proporcionalidad	Particularmente, la obligación de diferir el pago de los arriendos sin que se traslade ningún tipo de penalidad permite aliviar las cargas económicas, sin impedir que los propietarios de inmuebles y arrendadores resulten lesionados en sus derechos, puesto que los arrendatarios finalizados los lapsos estipulados en el Decreto plurimencionado, deberán llegar a acuerdos y pagar las sumas y mensualidades con reajustes correspondientes. La ausencia temporal de cancelación de los cánones de arrendamiento periódicos, eventualmente, afecta el cumplimiento de tales fines. Pero es una afectación leve que se ajusta al criterio de proporcionalidad. Primero porque es transitoria y está limitada al 30 de junio de 2020 y en segundo lugar, porque los arrendadores y propietarios conservan plenamente sus derechos, en la medida que las sumas acordadas se les deben cancelar con los ajustes correspondientes.
Ausencia de arbitrariedad	Según se consigna en los considerandos del precipitado decreto, el mismo tiene como propósito específico conjurar los efectos sociales y económicos de la pandemia del nuevo

	Coronavirus COVID-19 mediante un instrumento de bienestar financiero que permite otorgar sostenibilidad a quienes ocupan inmuebles con destinación habitacional religiosa y comercial.
No discriminación	Por el contrario, estas contribuye a la garantía y realización de derechos sociales, procura del bienestar de un alto número de la población que vive en arriendo, desarrolla sus actividades empresariales en locales en arriendo ejerce sus libertades religiosas en inmueble bajo la figura del contrato de arrendamiento.
Intangibilidad	[n]o existe una contradicción específica de las medidas con las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables a los estados de excepción.
Motivación suficiente	No se sustentó de forma expresa
No contradicción específica	No se sustentó de forma expresa

A. B. Intervenciones ciudadanas

2. 5. Durante el término de fijación en lista se presentaron 15 intervenciones, con el sentido que se sintetiza a continuación. Para facilitar la

lectura de la presente sentencia, como anexo I se adjunta un breve resumen de cada uno de los escritos.

#	Interviniente	Solicitud o sentido de la intervención
1	Javier Andrés Alfonso Martínez	Inexequibilidad de los artículos 4 y numeral 1, así como de la palabra “ <i>comercial</i> ” del Título I y de la expresión “ <i>deberán</i> ” contenida en el inciso 1 del artículo 3.
2	Héctor Ovidio Cháve Martínez	Condicionamiento del artículo 3.
3	Dany Melisa Díaz Zambrano	Cuestiona el artículo 3 desde el derecho a l igualdad en favor de los arrendadores.
4	Lucy Ortiz	Cuestiona la idoneidad de la medida d aplazamiento de pagos en los arrendamiento por violación a la autonomía privada.
5	Roy Leonardo Barrera Montealegre	Inexequibilidad de los artículos 1 a 3 por n superar los juicios de necesidad proporcionalidad desde la perspectiva de lo arrendadores. Exequibilidad de los artículos 4 y 5. Exequibilidad parcial del artículo 6.

6	Francisco Ignacio Herrera Gutiérrez	Exequibilidad condicionada del vocablo “<i>deberán</i>”, contenido en el inciso 1 de artículo 3. Inexequibilidad parcial del inciso 2 de artículo 3: en concreto de la expresión “<i>el arrendatario pagará la totalidad de las mensualidades correspondientes al periodo mencionado en el inciso anterior</i>”.
7	Stephanie Rendón Zapata y otros	Inexequibilidad de los artículos 3 y 6 por ser arbitrarios, discriminatorios y vulnerar el acceso a la administración de justicia.
8	Universidad Externado de Colombia	Exequibilidad condicionada de los artículos 1 a 6 por vigencia insuficiente. Inexequibilidad del parágrafo del artículo al contener disposiciones innecesarias desproporcionadas y discriminatorias en contra de los locatarios. Exequibilidad condicionada del artículo bajo el entendido de que su aplicación opera en relación con los contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil y el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial.

		Exequibilidad condicionada del artículo de la expresión “<i>a falta de acuerdo entre la partes</i>”, para que no sea aplicado cuando el arrendador sea una persona natural o un micro, pequeña o mediana empresa de aquellas mencionadas en el numeral 1 de mismo artículo 6.
9	Universidad Libre de Colombia	Inexequibilidad de la palabra “orden” de artículo 1 o en su defecto Exequibilidad condicionada de tal manera que no se entienda una violación al acceso a la justicia Exequibilidad condicionada del artículo bajo el entendido que quien desconozca el principio de buena fe en la negociación pague los perjuicios causados a la otra parte. Inexequibilidad del numeral 2 del artículo por falta de motivación suficiente y ausencia de proporcionalidad. Inexequibilidad del párrafo del artículo por trato diferenciado no justificado.
10	Diana Alejandra Gómez Páez y ocho ciudadanos más	Exequibilidad condicionada de todo el Decreto 579 de 2020, en particular del artículo 3, extendiendo la vigencia de la

		medidas hasta tanto se logren las finalidades de la norma. Exhortar al Congreso de la República para que expida la normativa necesaria para solventar los efectos económicos dada la crisis actual.
11	Alejandro Pinzón Hernández	Exequibilidad condicionada del artículo siempre que el beneficio de la tasa de interés prevista en la norma se extienda hasta el 3 de diciembre de 2020.
12	Carolina Ariza Zapata, Laura Castañeda Echeverri y Miguel Lozano Salazar	Inexequibilidad del numeral 1 del artículo por ser innecesaria, desproporcionada desconocer los derechos a la igualdad acceso a la justicia.
13	Jhonier Vallejo López, Juan Fernando Giraldo Naufal	Inexequibilidad de los artículos 3 y 6 por establecer un trato discriminatorio en contra de los arrendatarios.
14	Mariluz Gil Mancipe, Claudia Rocío Guerrero Fagua e Isabella de Rosario Narváez Corral	Inexequibilidad de los artículos 1 a 6, e particular los artículos 3 y 4 por violación del principio de proporcionalidad.
	Valentina del Carme García Niño	Pide tener en cuenta a los arrendadores que dependen económicamente del pago de los cánones de arrendamiento.
15	Guillermo Forero Díaz	Hace comentarios sobre el contenido de la norma, pero no hace ninguna solicitud específica

2. 6. Por último, se recibieron cuatro intervenciones presentadas de manera extemporánea, entre ellas la del ciudadano Randel Vásquez Campos quien presentó acción de inconstitucionalidad contra varias normas de orden reglamentario, así como contra los artículos 3 a 6 del Decreto 579 de 2020. Esta demanda de inconstitucionalidad fue rechazada mediante Auto dentro del Expediente D-13755, pero copia de la misma fue remitida por la Secretaría General para que fuera tenida en cuenta como intervención ciudadana en el trámite del Expediente RE-302 si hubiera sido radicada oportunamente. Dado que la demanda se radicó después del cinco (5) de mayo de 2020, por fuera del término de fijación en lista, se tendrá como presentada de manera extemporánea.

A. C. Conceptos

Federación Colombiana de Lonjas de Propiedad Raíz de Colombia – FEDELONJAS–

7. 7. La Federación considera que el Decreto examinado debe ser declarado exequible por tener relación directa con el estado de emergencia económica y contribuir a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Para sustentar su postura presentó las siguientes cifras: (i) para el año 2018, el pago de cánones de arriendo de vivienda superó los 23 billones de pesos y los arriendos no residenciales los 24 billones. (ii) El sector inmobiliario produce 280 mil empleos directos y 1.4 millones de indirectos. (iii) El sector representa el 4.8% del PIB. (iv) Más del 33% de los hogares colombianos viven

en arriendo. (v) El 85% de los arrendadores pertenecen a los estratos 1, 2 y 3. (vi) Para el 2019, más del 30% de los micronegocios acudieron a modalidades de arriendo de inmuebles. (vii) El 34% de las viviendas del país se ubican bajo el régimen de propiedad horizontal.

A su juicio, la suspensión de los desalojos y los alivios económicos (no incrementos, penalidades y sanciones), tanto frente a los cánones de arrendamiento regidos por las normativas de vivienda civil y comercial, como frente a las cuotas de administración de zonas comunes, son necesarios y proporcionales para hacerle frente a los impactos sociales y económicos de la emergencia nacional, pues atienden a motivos sanitarios ineludibles y de solidaridad que consideran la situación de arrendadores y arrendatarios por igual, y que permiten continuar la operación de la copropiedad con herramientas pertinentes para el momento por el que atraviesa el país.

En cuanto a las medidas especiales contenidas en el artículo 3 del decreto en cuestión, manifiesta que *“... elimina la tentación de efectuar, vía legislativa y además extraordinaria, un juicio previo, general e impersonal, que pretenda amoldar soluciones generales para situaciones individuales y concretas, o acudir, también de manera general, a motivos de fuerza mayor o consideraciones de desequilibrio contractual para una u otra parte que, tampoco pueden regularse de manera general, ni presumirse para todos los casos, y mucho menos dirimirse por una vía que no sea la de los escenarios judiciales”*.

Finalmente, aduce que la distinción que realiza la norma al referirse a extender los alivios frente a los arriendos sobre inmuebles con destinación comercial cuyo arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa obedece a su mayor vulnerabilidad ante la crisis.

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

7. 8. Con escrito radicado en esta Corporación el 20 de mayo de 2020, el Procurador General de la Nación, en desarrollo de las atribuciones señaladas en los artículos 242, numeral 2, y 278, numeral 5, de la Constitución Política, solicita a la Corte declarar exequible el Decreto 579 de 2020.

Explica que la norma cumple con las exigencias formales, esto es, suscripción por el Presidente de la República y todos sus ministros, una motivación sustentada en la afectación al empleo y la generación de ingresos para el pago de los cánones de arrendamiento y de las cuotas de administración en las propiedades horizontales a causa del aislamiento obligatorio, y expedición durante la vigencia del estado de excepción declarado mediante el Decreto 417 de 2020. Además, observó su envío a este Alto Tribunal el 16 de abril de 2020.

Así, señala que la preceptiva en estudio satisface los presupuestos materiales de constitucionalidad, conforme a las siguientes consideraciones:

Juicio	Medida
Conexidad	Su propósito es <i>“garantizar el derecho a una vivienda digna de las personas que viven en arrendamiento, salvaguarda la actividad económica de los comerciantes, garantizar el desarrollo de las actividades de las personas jurídicas si ánimo de lucro, facilitar la operación de las copropiedades</i>

	<i>proteger el derecho al trabajo de su personal a cargo</i>”. Estos aspectos se relacionan con los motivos de los decretos 41 y 471 de 2020 que dispusieron el estado de excepción y el aislamiento social, respectivamente.
Ausencia de arbitrariedad	No se afecta el núcleo esencial del mínimo vital de arrendador que deja de percibir los cánones y demás sumas asociadas, debido a que las medidas decretadas son temporales, promueven el arreglo directo con el arrendatario y contemplan el pago total de la obligación más un interés (50% del bancario corriente). Tampoco trasgrede la esencia del mínimo vital del locatario del leasing habitacional –excluido de las medidas especiales– porque tal contrato no se rige por normas comerciales o de vivienda, de suerte que requiere “<i>una regulación aparte</i>” en el marco de la emergencia, sumado que en estos casos las entidades financieras vienen aplicando períodos de gracia, en virtud de otras medidas adoptadas por el gobierno nacional. Y, por su parte, el administrador del FRISCO no precisa de una medida de protección al mencionado derecho.
Intangibilidad, no contradicción específica y finalidad	De un lado, el decreto no afecta derechos intangibles. Además de proteger la vivienda digna, el derecho al trabajo, la salud, la libertad religiosa y el régimen económico enfrenta los efectos adversos de la crisis sobre los contratos de arrendamiento y el régimen de propiedad.

	horizontal, sin afectar las competencias del Congreso de la República o desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.
Motivación suficiente	<i>“[A]nte las dificultades para la generación de ingresos de un importante número de personas, el gobierno nacional explicó debidamente la necesidad de adoptar medidas tendiente a alivianar las cargas de los arrendatarios”,</i> con base e informes del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio del DANE. Algo similar se explicó respecto del pago de la expensas comunes y la preservación de los empleos a cargo de las propiedades horizontales.
Necesidad y subsidiariedad	La propagación del COVID-19 exigía la adopción de las medidas implementadas en el Decreto 579 de 2020, en vista de la falta de instrumentos idóneos en la legislación preexistente para alcanzar los objetivos antes descritos.
Incompatibilidad, proporcionalidad y no discriminación	No se modifica o deroga ninguna norma, sino que se suspenden hasta el 30 de junio algunas relacionadas con la prórroga del contrato o su terminación unilateral por el arrendador, las obligaciones del arrendatario y el reajuste anual del canon, lo cual se justifica por la imposibilidad de las partes de asumir tales compromisos en las condiciones actuales, al menos no sin que se afecten sus derechos fundamentales, para lo que se establecen unas cargas que no resultan para nada excesivas o contentivas de discriminación por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica.

--	--

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

A. A. Competencia

7. 9. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del decreto objeto de control con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 y en el artículo 241-7 de la Constitución, por tratarse de un decreto legislativo dictado por el gobierno nacional en desarrollo del estado de emergencia declarado mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020.

A. B. Materia objeto de control, problema jurídico y metodología de análisis

7. 10. A raíz de la pandemia originada por la rápida propagación del Covid-19, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional mediante el Decreto Legislativo 417 de 2020, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-145 de 2020. En desarrollo de dicha declaratoria fue expedido el Decreto 579 del presente año, correspondiéndole a la Corporación adelantar el control automático de su constitucionalidad. El ejercicio de esta atribución se ha hecho a partir de la verificación de una serie de requisitos formales y materiales derivados de la Constitución y de la Ley 137 de 1994 Estatutaria de los Estados de Excepción (en adelante, “LEEE”).

7. 11. En este orden, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿El Decreto Legislativo 579 de 2020 cumple con los requisitos, formales y materiales, previstos por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia constitucional, al disponer en materia de arrendamiento con destinación habitacional y comercial la suspensión de desalojos entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020 (art. 1), el aplazamiento del reajuste anual a los cánones de arrendamiento de vivienda urbana (art. 2), los acuerdos de pago e inaplicación de gravámenes al canon de arriendo (art. 3), la prórroga de contratos hasta el 30 de junio de 2020 (art. 4), la suspensión del inicio de contratos hasta la misma fecha (art. 5), la extensión de las medidas a otros contratos de arrendamiento y a otro tipo de inmuebles y la exclusión de algunos contratos (art. 6), y en materia de propiedad horizontal, el uso del Fondo de Imprevistos para gastos de la propiedad horizontal (art. 7), las reuniones virtuales de la asamblea general de propietarios (art. 8), el aplazamiento del reajuste anual de las cuotas de administración, y al señalar su vigencia (art. 9)?

7. 12. Para verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y resolver el problema jurídico, se reiterará la jurisprudencia sobre el alcance del estado de emergencia previsto en el artículo 215 de la Constitución y las fuentes, criterios y estándares que este Tribunal ha aplicado al evaluar la constitucionalidad de los decretos dictados por el Presidente de la República en desarrollo de dicho estado de excepción. Así mismo, se describirán las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 579 de 2020, para luego fijar el marco jurídico que servirá de base para hacer el análisis concreto de las medidas, en particular la intervención del Estado en la economía, el alcance de la autonomía de la voluntad y la libertad contractual en el contrato de arrendamiento y algunas precisiones sobre el régimen de propiedad horizontal.

A. C. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia

7. 13. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto sometido a su revisión en esta oportunidad.

7. 14. La Constitución regula en sus artículos 212 a 215 los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica.

7. 15. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución estableció un complejo sistema de controles que supone *“el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”*, así como que *“el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”*.

7. 16. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y la LEEE, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

7. 17. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de guerra exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del estado de conmoción interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el gobierno nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

7. 18. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

7. 19. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e

inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

Este tribunal ha señalado que *“los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”* (cursiva fuera del texto original).

7. 20. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; (iii) desastres naturales; (iv) la revaluación del peso frente al dólar; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

7. 21. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del estado de emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el

Presidente y todos los ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso les otorgue carácter permanente durante el año siguiente.

7. 22. El artículo 215 constitucional señala que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual el Presidente de la República hará uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso para que se reúna dentro de los diez días siguientes a su vencimiento. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, la disposición establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el gobierno nacional.

A. D.Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos en desarrollo del Estado de Emergencia

Consideraciones generales

7. 23. Los estados de excepción están previstos en la Carta Política como respuesta del ordenamiento jurídico ante situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no es omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior prevé un conjunto de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en el decreto que declara el estado de excepción, como en aquellos decretos legislativos por medio de los cuales se adoptan las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis. La competencia de la Corte consiste precisamente en verificar la compatibilidad entre los decretos y la Constitución, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios sometidos a condiciones de validez impuestas por la norma superior.

7. 24. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (artículos 212 a 215 superiores); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE (Ley estatutaria de los estados de excepción); y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (*derechos intangibles*) (artículos 93.1 y 214 superiores). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción, y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones

del Estado, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Requisitos formales y materiales de los decretos expedidos en desarrollo del Estado de Emergencia

7. 25. La jurisprudencia de este tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el gobierno nacional.

7. 26. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de los siguientes elementos:

Examen formal
Firma del Presidente y de todos los ministros (art. 214 C.P.)
Expedición con base en las facultades del artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la LEEE y en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional
Expedición del decreto legislativo dentro del término de vigencia del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020.
Ámbito territorial de las medidas que adopta el Decreto <i>sub examine</i>
Manifestación de las consideraciones que condujeron a su expedición

7. 27. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno caracterizar cada uno de los juicios.

7. 28. El juicio de **motivación suficiente** ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”.

7. 29. El juicio de **conexidad material** está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) **interno**, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) **externo**, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

7. 30. El **juicio de finalidad** está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

7. 31. El juicio de **necesidad**, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional. La finalidad de este juicio, como dijo la Corte en la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual revisó la constitucionalidad de la LEEE, es *“impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad”*.

7. 32. El juicio de **incompatibilidad**, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

7. 33. El juicio de **proporcionalidad**, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados

de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

7. 34. El juicio de **ausencia de arbitrariedad** tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

7. 35. El juicio de **no contradicción específica** tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos

sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

7. 36. El juicio de **intangibilidad** parte del reconocimiento acerca del carácter “intocable” de algunos derechos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución, y 5 de la LEEE, no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud de tales disposiciones y del derecho internacional de los derechos humanos, son derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

7. 37. El juicio de **no discriminación**, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no puedan entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

A. E.El control formal del Decreto 579 de 2020

7. 38. Conforme con las anteriores consideraciones, cabe concluir que el Decreto 579 de 2020 satisface la totalidad de los requisitos formales a los que se ha hecho referencia. En efecto, la Corte constata que:

Verificación de las condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 579 de 2020	
Exigencia	Cumple/no cumple
El Decreto lleva la firma del Presidente y de todos sus ministros (art. 214 C.P.).	Sí
La expedición se fundamentó en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la LEEE y en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional.	Sí
El Decreto fue expedido el 15 de abril de 2020, dentro del término de 30 días de vigencia del Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020.	Sí

Ámbito de aplicación territorial de las medidas que adopta el Decreto <i>sub examine</i>.	Sí
El Decreto cuenta con una exposición de las circunstancias que condujeron a su expedición, los motivos en los que encuentran asidero las medidas adoptadas, la importancia que se les atribuye en el contexto del Estado de Emergencia, los objetivos que tales medidas pretenden alcanzar, su carácter necesario y su relación con la situación que determinó la declaración del Estado de Emergencia.	Sí

A. F.El Decreto 579 de 2020, su contenido y el contexto de su expedición

7. 39. La normativa bajo examen se compone de un primer título que agrupa seis artículos que contemplan medidas inherentes al arrendamiento de inmuebles con destinación habitacional y comercial, y un segundo título que reúne cuatro artículos en los que se regulan situaciones del régimen de propiedad horizontal, así como la vigencia del decreto mismo. Todos ellos se pueden concretar, en términos generales, así:

Medidas	Descripción
---------	-------------

En materia de arrendamiento con destinación habitacional y comercial	1. 1.Suspensión de desalojos entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.
	2. 2.Estipulaciones especiales respecto de pago de los cánones de arrendamiento
	1. 3.Acuerdos de pago e inaplicación de gravámenes al canon de arriendo.
	1. 4.Prórroga de contratos hasta el 30 de junio de 2020.
	1. 5.Suspensión del inicio de contrato hasta la misma fecha.
	1. 6.Extensión de las medidas a otros contratos de arrendamiento y a otro tipo de inmuebles, y exclusión de algunos contratos.
En materia de propiedad horizontal	1. 7.Uso del Fondo de Imprevistos para atender gastos de la copropiedad.
	2. 8.Reuniones virtuales de la asamblea general de copropietarios.
	1. 9.Aplazamiento del reajuste anual de las cuotas de administración.
Vigencia	1. 10. Vigencia inmediata del decreto.

Pasa la Corte a describir brevemente las anteriores medidas:

TÍTULO I. Medidas en materia de arrendamiento con destinación habitacional y comercial

7. 40. **Suspensión de las órdenes de desalojo.** El artículo 1 establece que, durante el período comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, se suspende la orden o ejecución de cualquier acción de desalojo dispuesta por autoridad judicial o administrativa que tenga como fin la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios. El ámbito inicial de esta medida incluye aquellos casos en los que el plazo del arrendamiento y su forma de pago se haya pactado por períodos diarios, semanales, o cualquier fracción inferior a un mes, bajo cualquiera de las modalidades contempladas en el artículo 4 de la Ley 820 de 2003, es decir contratos de arrendamiento de vivienda urbana individual, mancomunada o compartida.

7. 41. **Aplazamiento del reajuste anual de los cánones de arrendamiento.** El artículo 2 se refiere al aplazamiento del reajuste anual de los cánones de arrendamiento que se tuvieran que hacer efectivos durante el periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, bien sea porque se hubiere acordado por las partes, o por virtud del artículo 20 de la Ley 820 de 2003 que rige los contratos de arrendamiento de vivienda urbana. Adicionalmente, el artículo contiene un párrafo en el que señala que, concluido el término de aplazamiento, el arrendatario debe pagar las mensualidades con el reajuste anual correspondiente en los cánones que hagan falta para terminar el período contractual acordado, incluyendo en esas mensualidades, el valor porcentual de los incrementos no cobrados durante el periodo de suspensión del reajuste anual. La disposición no impide que las partes celebren acuerdos en contrario.

7. 42. **Estipulaciones especiales respecto del pago de los cánones de arrendamiento.** El artículo 3 establece cuatro medidas respecto del pago de los cánones de arrendamiento en el periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.

- • Establece como un deber de las partes de los contratos de arrendamiento llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.
- • Dispone que en dichos acuerdos no está permitido incluir intereses de mora ni penalidades, indemnizaciones o sanciones provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes.
- • Señala que, a falta de acuerdo entre las partes sobre condiciones especiales, el arrendatario debe pagar la totalidad de las mensualidades correspondientes al periodo mencionado anteriormente, bajo las siguientes condiciones:
 1. 1. El arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes, en relación con los cánones correspondientes al periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.
 1. 2. El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los

montos no pagados en tiempo, durante el período correspondientes al periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.

- El acuerdo entre las partes sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, formará parte de los convenios, contratos y demás acuerdos de voluntades principales, accesorios o derivados del contrato de arrendamiento.

7. 43. **Modificación de los plazos de vigencia del contrato, prórroga de los contratos vigentes y aplazamiento de la fecha de inicio de los nuevos contratos de arrendamiento.** Por medio del artículo 4 se prorroga la vigencia de los contratos de arrendamiento cuyo vencimiento y entrega del inmueble al arrendador se hubiera pactado para cualquier fecha entre el 17 de marzo y el 15 de abril de 2020. Estos contratos se extienden hasta el 30 de junio de 2020, continuando vigente la obligación de pago del canon.

Así mismo, por medio del artículo 5 se establece que la entrega inicial del inmueble al arrendatario en los contratos de arrendamiento en los que así se haya pactado entre el 17 de marzo y el 15 de abril de 2020, queda aplazada hasta el 30 de junio de 2020, fecha en la que se harán exigibles las obligaciones del contrato.

Tanto el artículo 4 como el artículo 5 admiten pacto en contrario.

7. 44. **Destinatarios de las disposiciones del Decreto 579 de 2020.** Con el fin de establecer a qué arrendatarios se refieren los artículos 1 a 5 del Decreto 579 de 2020, el artículo 6 adiciona el alcance del artículo 1. De esta

manera, se tiene que las medidas se refieren de manera exclusiva a la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios en virtud de:

- • Contratos de arrendamiento de vivienda urbana individual, mancomunada o compartida.
- • Contratos de arrendamiento regidos por el Código Civil y el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial. En este caso el arrendatario debe ser una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, según la clasificación prevista en el artículo 2.2.1.13.2.2 de la Sección 2 del Capítulo 13 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo.
- • Contratos de arrendamiento en los que el arrendatario sea una persona jurídica sin ánimo de lucro inscrita en el registro del Ministerio del Interior.

El Decreto 579 excluye de forma expresa los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO, así como los contratos de leasing habitacional y los contratos de arrendamiento financiero - leasing.

Título II. Régimen de propiedad horizontal

7. 45. Destinatarios de las disposiciones del Decreto 579 de 2020.

El artículo 7 establece varias reglas temporales respecto de la utilización del fondo de imprevistos por parte de los administradores de las propiedades horizontales, en el periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.

De esta manera, el decreto objeto de control:

- • Establece la posibilidad de que los administradores de las propiedades horizontales que hayan visto afectado su recaudo de cuotas de administración, puedan hacer erogaciones con cargo al Fondo de Imprevistos para cubrir los gastos habituales de operación de la copropiedad, requiriendo para esto únicamente la aprobación previa del Consejo de Administración (inciso 1).
- • Dispone que los recursos del Fondo de imprevistos deben destinarse prioritariamente al mantenimiento de los contratos de trabajo del personal empleado en la propiedad horizontal y a la ejecución de los contratos con empresas de vigilancia, aseo, jardinería y demás unidades de explotación conexas, complementarias o afines (inciso 2).
- • En el evento en que la copropiedad no exista Consejo de Administración se permite hacer erogaciones con cargo al Fondo de imprevistos que no superen el cincuenta por ciento (50%) del valor de los recursos existentes, en la fecha en que se haga uso de esta atribución por primera vez (inciso 3).
- • Crea la obligación, a cargo del administrador, de rendir en la primera Asamblea General de Propietarios que se adelante después de ejercida la atribución (i) cuentas comprobadas del uso de los recursos mencionados en el decreto; y (ii) reporte de los gastos efectuados al revisor fiscal de la propiedad horizontal, cuando lo hubiere (parágrafo 1).

- • Ordena al administrador de la copropiedad convocar a la Asamblea General de Propietarios no presencial de que trata el artículo 42 de la Ley 675 de 2001, en el evento que las copropiedades necesiten utilizar más del cincuenta por ciento 50% del Fondo de Imprevistos y no cuenten con Consejo de Administración para su aprobación (parágrafo 2).
- • Dispone que las copropiedades de uso comercial o mixto puedan utilizar el Fondo de Imprevistos, en los eventos que necesiten contratar servicios de sanidad, o relacionados con el fin de mitigar el riesgo del contagio del Covid-19 y, siempre y cuando garanticen el cubrimiento de los servicios mencionados en el inciso segundo del artículo (parágrafo 3).
- • Establece que el pago de las cuotas de administración de zonas comunes y los descuentos aprobados por cada administración puedan realizarse en cualquier momento del mes, sin intereses de mora, penalidades o sanción alguna provenientes de la ley o de acuerdos entre las partes (parágrafo 4).

7. 46. **Destinatarios de las disposiciones del Decreto 579 de 2020.**

El artículo 8 establece cuatro medidas frente a la manera como podrán realizarse las asambleas de propiedad horizontal, en el periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.

Así, el gobierno nacional:

- • Establece la posibilidad de que las asambleas de edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal que trata la Ley 675 de 2001 puedan efectuarse:

1. 1. En forma virtual, siguiendo los requerimientos del artículo 42 de la Ley 675 de 2001 y del Capítulo 16 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, y demás normativa legal y reglamentaria vigente aplicable a la materia (numeral 1).
 2. 2. De manera presencial, a más tardar dentro del mes calendario siguiente a la finalización de la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es hasta el 15 de mayo (numeral 2).
- • Ordena que, en el evento que no fuere convocada la asamblea, la misma se reúna en forma ordinaria por derecho propio, el día hábil siguiente al mes calendario de que trata el numeral 2 del inciso anterior y en el lugar y hora que se indique en el reglamento, o en las instalaciones del edificio o conjunto a las 8:00 pm (parágrafo 1).
 - • Dispone que en los eventos de no asistencia presencial de los copropietarios y/o sus delegados a las reuniones de asambleas ordinarias presenciales, los administradores, el consejo de administración y las asambleas de edificaciones sujetas al régimen de propiedad horizontal se abstengan de imponer las sanciones establecidas en el reglamento de propiedad horizontal, con fundamento en el numeral 9 del artículo 38 de la Ley 675 de 2001 (parágrafo 2).
- a. 47. **Reajuste de cuotas de administración.** El artículo 9 establece dos medidas sobre el reajuste de las cuotas de administración de las zonas comunes, en el periodo comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.

De esta manera, el gobierno nacional:

- • Establece que el reajuste anual de las cuotas de administración de zonas comunes se aplaza durante este periodo.
- • Dispone que, una vez concluido dicho aplazamiento, las mensualidades se pagarán con el reajuste anual correspondiente.

a. 48. **Vigencia.** El artículo 10 establece que el Decreto Legislativo regirá a partir de su promulgación.

a. G. **Marco jurídico de las medidas adoptadas mediante el Decreto Legislativo 579 de 2020**

Intervención del Estado en la economía y la iniciativa privada

a. 49. El artículo 333 de la Constitución establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. El modelo económico adoptado por la Constitución de 1991 tiene su base en la iniciativa de los particulares y en la autonomía privada.

a. 50. No obstante, la libertad económica y de empresa encuentran límites en los valores, principios, derechos y bienes constitucionales de orden superior en el marco del bien común. El artículo 334 de la Constitución establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado,

el cual intervendrá, por mandato de la ley, a través de diferentes medidas, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, y la preservación de un ambiente sano. Se trata de medidas que adopta el legislador a través de distintos tipos de leyes y, en su caso, el gobierno por mandato de la ley. Estos límites están fundados en el interés general con el objetivo de corregir los excesos de la libertad o disminuir las desigualdades estructurales más allá de que hayan sido producidas o no por el modelo económico vigente. No obstante, la facultad de intervención estatal se encuentra sometida a límites. En efecto, (i) se encuentra sometida a reserva de ley; (ii) no puede anular el ejercicio de la libertad individual ni su proyección a través de las demás libertades económicas y de empresa; (iii) la intervención debe ser razonable, esto es, contar con una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional y las medidas deben ser adecuadas para garantizar el interés general, y (iv) deben estar orientadas por el principio de solidaridad.

a. 51. En suma, la jurisprudencia de esta Corte ha desarrollado el alcance normativo de la denominada “Constitución Económica” y la intervención del Estado en la economía a través de ciertas limitaciones en orden a garantizar el equilibrio entre la garantía de la iniciativa de privada y la libertad de empresa, así como valores, principios, derechos y bienes constitucionales inscritos en el interés social. En este sentido la Corte ha expresado:

“Las normas que integran lo que la jurisprudencia define como la “Constitución Económica” tienen importantes efectos en lo que respecta al modo e intensidad del juicio de constitucionalidad de las normas legales destinadas a regular la intervención del Estado en la economía. Como se

ha visto, las garantías constitucionales propias de la libertad de empresa encuentran su verdadero sentido cuando se les comprende, no como prerrogativas sin límite y exclusivamente destinadas a la maximización del beneficio de los participantes en el mercado, sino cuando son entendidas en el marco de la protección del interés social. Ello en el entendido que existe una cláusula general a favor del Estado, que le permite intervenir en la economía con el fin de proteger los bienes y valores constitucionales que se concretizan en las operaciones de intercambio de bienes y servicios”.

a. 52. Por tanto, para el desarrollo del presente estudio de constitucionalidad, la Sala Plena encuentra de la mayor relevancia tener en cuenta la potestad del Estado para intervenir en la economía y la iniciativa privada, dentro de los límites constitucionales a dicha intervención.

Protección constitucional del principio de autonomía privada

a. 53. El poder de crear relaciones vinculantes jurídicamente con otros, como expresión de la libertad, encuentra pleno sustento en el principio de dignidad humana (art. 1); en los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica (art. 14), libre desarrollo de la personalidad (art. 16), y propiedad privada (art. 58); en las libertades de asociación (arts. 38 y 39), económica, libre iniciativa privada y libertad de empresa (art. 333), entre otros derechos y libertades consagrados en nuestra Carta. De este modo, la Constitución Política reconoce que todas las personas tienen el poder de determinarse y limitar o condicionar el ejercicio de su propia libertad mediante la manifestación de su consentimiento. Así, como lo ha reconocido esta Corporación, la autonomía privada es un derecho fundamental que goza de garantía constitucional. Este poder incluye, en el ámbito contractual, la

posibilidad individual de obligarse a dar, hacer o no hacer, en favor de otro, alguna cosa.

a. 54. La relación entre la autonomía privada y la dignidad humana es estrecha. La Corte ha reconocido que la autonomía es *“un derecho íntimamente ligado y vinculado a la dignidad de la persona humana, ya que se erige en el instrumento principal e idóneo para la satisfacción de las necesidades básicas, mediante el poder que le otorga el ordenamiento positivo para regular sus propios intereses en el tráfico jurídico”*.

a. 55. En sentido estricto, la garantía constitucional de la autonomía privada en el ámbito contractual está implícita en el artículo 16 constitucional, que consagra el derecho al libre desarrollo de la personalidad, así como en el artículo 333 en cuanto reconoce que *“la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común”*. Este es el fundamento bajo el cual se estructura la libertad contractual, que como dijo la Corte en anterior oportunidad, es un *“principio que tiene su desarrollo legal en el artículo 1602 del Código Civil, norma que establece: ‘Los contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales’”*.

a. 56. El fundamento de la legitimidad del poder vinculante de la autonomía privada radica en la conciencia propia del titular de la libertad que se compromete. Dicha conciencia deberá ser mayor entre más amplias sean las limitaciones a la libertad o mayores sean las intromisiones a la dignidad física o moral de la persona que otorga su consentimiento. Así, para que la expresión de la voluntad pueda generar una relación jurídica protegida por el ordenamiento jurídico colombiano debe ser inequívoca y autónoma, y cumplir

con las demás disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico, en particular el civil o comercial que regula la creación de actos jurídicos.

a. 57. La autonomía privada, como toda libertad, no tiene un alcance absoluto. Los primeros límites se encuentran en la dignidad humana y los derechos fundamentales de los demás (art. 16), en la prevalencia del interés general, (art. 1), en la función social de la propiedad (art. 58), en el bien común, en la función social de la empresa (art. 333), y en la potestad de intervención del Estado en la economía (art. 334). La intervención del Estado en la libertad, como atrás se señaló, tiene reserva de ley y salvo autorización constitucional, no puede ser intervenida por el gobierno nacional sin su autorización.

a. 58. En las relaciones contractuales, la intervención del legislador se manifiesta a través de disposiciones imperativas a las que debe sujetarse la autonomía privada de las partes contratantes y frente a las que no cabe pacto en contrario. En general, dichas disposiciones retoman las garantías y límites constitucionales y suelen ser el resultado de la ponderación de la autoridad legislativa sobre los intereses contractuales que pueden estar en tensión. Estas normas tienden a garantizar el bien común, a equilibrar la posición de la parte débil en el contrato, a establecer los elementos esenciales de cada relación jurídica o a disponer cargas en la autonomía privada dentro de las cuales cabe resaltar el principio de buena fe contractual. Así mismo, el ordenamiento jurídico puede contener disposiciones supletivas, que operan solamente a falta de decisión particular y que suelen estar asociadas a la naturaleza del contrato, y también disposiciones accidentales, que pueden ser acogidas o no por las partes en sus acuerdos.

El contrato de arrendamiento de inmuebles

a. 59. El Código Civil establece en su artículo 1973 que el arrendamiento es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por ese goce, obra o servicio, un precio. En lo que tiene que ver con el arrendamiento de inmuebles, la regulación está contenida fundamentalmente en los artículos 1974 a 2044 del Código Civil, no obstante, el arrendamiento de ciertos inmuebles se sustrajo de dicha normativa para someterlos, en materia de inmuebles urbanos destinados a vivienda, a la Ley 820 de 2003, y en materia de inmuebles ocupados con un establecimiento de comercio, a los artículos 518 a 524 del Código de Comercio. Las normas anteriores prevén disposiciones de orden público de obligatorio acatamiento por las partes, así como reglas supletivas y accidentales que pueden ser acogidas o modificadas por los contratantes en desarrollo de su autonomía privada.

Modalidades contrato de arrendamiento	Normas principales
Arrendamiento de inmuebles	Artículos 1974 a 2044 del Código Civil
Arrendamiento de los inmuebles urbanos destinados a vivienda	Ley 820 de 2003
Arrendamiento de inmuebles ocupados con un establecimiento de comercio	Artículos 518 a 524 del Código de Comercio

a. 60. Por su parte, la legislación financiera, en particular el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, contenido en el Decreto 663 de 1993 y el Decreto Único del Sistema Financiero –Decreto 2555 de 2010–, reconoce y

regula parcialmente los contratos de leasing o arrendamiento financiero, que tienen elementos comunes con los contratos de arrendamiento de vivienda urbana y de inmuebles ocupados con establecimientos de comercio, en especial cuando se celebran bajo las modalidades del leasing habitacional y el leasing inmobiliario. En la medida en que este tipo de contratos no es objeto del Decreto Legislativo 579 de 2020 al gozar de una regulación especial, no se profundizará sobre su contenido y alcance.

a. 61. De este modo, como se observa, los contratos de arrendamiento están sometidos a diferentes regímenes dependiendo del inmueble arrendado y la destinación que se pretenda dar al mismo. A su vez, cada régimen cuenta con disposiciones imperativas que deben ser acatadas por las partes y reglas supletivas que se aplican salvo acuerdo en contrario. Esta diversidad puede implicar consecuencias diferentes para cada relación contractual dependiendo de como se hayan combinado las reglas de orden público, las pactadas en desarrollo de la autonomía privada y las que, en ausencia de acuerdo expreso, deban aplicarse.

Reglas legales y contractuales
Reglas imperativas que se aplican a cada tipo contractual y que no admite pacto en contrario.
Reglas contractuales pactadas por las partes.
Reglas supletivas que se aplican ante la ausencia de pacto expreso.

Algunos aspectos del régimen de propiedad horizontal relacionados con el Decreto 579 de 2020

a. 62. En lo que tiene que ver con el derecho de propiedad, la Corte Constitucional ha reconocido al legislador un amplio margen de configuración normativa. Una de las modalidades de este derecho es la propiedad horizontal como *“una forma de dominio individual sobre un bien, que se acompaña además del dominio colectivo sobre ciertos bienes denominados comunes, que son necesarios para el ejercicio efectivo del derecho individual”*.

a. 63. El ejercicio de ese derecho precisa de una organización de la que forman parte las asambleas generales de copropietarios, los consejos de administración y los administradores, a través de la cual se adoptan las determinaciones que incumben a todos los que se asocian bajo ese modelo jurídico de cohabitación en el que *“los titulares de la propiedad en común son los propietarios de las unidades privadas”*.

a. 64. El marco legal de organización y funcionamiento de esta forma de propiedad se encuentra en la Ley 675 de 2001, cuya regulación abarca tanto inmuebles destinados a vivienda como al uso comercial. Dicho régimen define obligaciones para los copropietarios, como el pago de expensas ordinarias y extraordinarias para la administración y prestación de los servicios a cargo de la copropiedad, a los que se suman las multas, los intereses y los demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto, que ingresan a su patrimonio y del que forma parte, entre otros activos, el fondo de imprevistos, según lo previene el artículo 34 de la mencionada ley.

a. 65. En lo que atañe a la asamblea general de propietarios como máximo órgano de dirección de la copropiedad, el artículo 39 de la Ley 675 de 2001 dispone:

“Artículo 39. Reuniones. La Asamblea General se reunirá ordinariamente por lo menos una vez al año, en la fecha señalada en el reglamento de propiedad horizontal y, en silencio de este, dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento de cada período presupuestal; con el fin de examinar la situación general de la persona jurídica, efectuar los nombramientos cuya elección le corresponda, considerar y aprobar las cuentas del último ejercicio y presupuesto para el siguiente año. La convocatoria la efectuará el administrador, con una antelación no inferior a quince (15) días calendario.

Se reunirá en forma extraordinaria cuando las necesidades imprevistas o urgentes del edificio o conjunto así lo ameriten, por convocatoria del administrador, del consejo de administración, del Revisor Fiscal o de un número plural de propietarios de bienes privados que representen por lo menos, la quinta parte de los coeficientes de copropiedad.

Parágrafo 1º. Toda convocatoria se hará mediante comunicación enviada a cada uno de los propietarios de los bienes de dominio particular del edificio o conjunto, a la última dirección registrada por los mismos. Tratándose de asamblea extraordinaria, reuniones no presenciales y de decisiones por comunicación escrita, en el aviso se insertará el orden del día y en la misma no se podrán tomar decisiones sobre temas no previstos en este.

Parágrafo 2º. La convocatoria contendrá una relación de los propietarios que adeuden contribuciones a las expensas comunes”.

En concordancia con lo anterior, respecto del Fondo de Imprevistos, el artículo 35 ibídem contempla:

“Artículo 35. Fondo de imprevistos. La persona jurídica constituirá un fondo para atender obligaciones o expensas imprevistas, el cual se formará e incrementará con un porcentaje de recargo no inferior al uno por ciento (1 %) sobre el presupuesto anual de gastos comunes y con los demás ingresos que la asamblea general considere pertinentes.

La asamblea podrá suspender su cobro cuando el monto disponible alcance el cincuenta por ciento (50%) del presupuesto ordinario de gastos del respectivo año.

El administrador podrá disponer de tales recursos, previa aprobación de la asamblea general, en su caso, y de conformidad con lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal.

Parágrafo. El cobro a los propietarios de expensas extraordinarias adicionales al porcentaje del recargo referido, solo podrá aprobarse cuando los recursos del Fondo de que trata este artículo sean insuficientes para atender las erogaciones a su cargo”

a. 66. El numeral 11 del artículo 38 de la Ley 675 de 2001, por su parte, atribuye a la asamblea general de propietarios la función de “Otorgar autorización al administrador para realizar cualquier erogación con cargo al Fondo de Imprevistos de que trata la presente ley”.

a. 67. Este conjunto de instrumentos jurídicos encuentra respaldo en el amplio margen de configuración normativa del legislador en aspectos que se complementan con la autorregulación de asuntos concretos, que cuentan una vocación de estabilidad y permanencia relativa de las reglas pero que *“pueden ser modificadas e incluso desconocidas cuando el interés que de ellas se deriva entra en conflicto con las necesidades reconocidas en leyes expedidas por motivos de interés público o social”*, bajo estrictos cauces de proporcionalidad y razonabilidad, tal y como podría ocurrir en el marco de un estado de emergencia.

a. H.Control material del Decreto 579 de 2020

a. 68. El control automático parte de la situación existente al momento de dictarse la normativa objeto de examen y al hecho de que *“no es indispensable que en un solo decreto se tenga que proveer acerca de toda la problemática o que cada una de las medidas adoptadas en los decretos de desarrollo tenga que servir a la superación de la totalidad de las facetas que conforman la crisis, pues, como lo ha reconocido la Corte, es perfectamente viable que mediante un decreto se busque solucionar alguno de los problemas y que los restantes aspectos de la crisis puedan ser objeto de otras tantas medidas contenidas en decretos diferentes, aunque relacionados con la misma declaración del estado de emergencia”*. Lo anterior, claro está, sin perjuicio de que se evidencie algún tipo de omisión legislativa que trastoque notoriamente garantías de orden superior y que amerite algún tipo de consideración adicional.

a. 69. La Corte procederá, entonces, a verificar juicio por juicio cada una de las medidas contenidas en los diferentes artículos del Decreto Legislativo 579 de 2020, sin redundar en aspectos dogmáticos o planteamientos que ya

hubieren sido reseñados en acápites previos del presente proveído relacionados con el alcance de cada juicio o la explicación de cada disposición, salvo que el juicio así lo exija, tal como sigue.

a. a. Juicio de motivación suficiente

a. 70. La Corte encuentra que la justificación de las medidas del Decreto Legislativo 579 de 2020 supera el juicio de motivación suficiente. Las consideraciones contenidas en la norma constituyen razones sólidas y suficientes para justificar las medidas adoptadas, con algunas precisiones en relación con el artículo 1 y el párrafo del artículo 6.

a. 71. En relación con las medidas que se estudian en el primer título, el gobierno nacional señala en las referidas consideraciones que las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, en particular de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, han afectado la generación de ingresos de un número importante de ciudadanos y el cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamientos tanto de destinación habitacional como comercial.

a. 72. En particular, el gobierno nacional se apoya en el artículo 51 de la Constitución Política que consagra el derecho a la vivienda digna, advirtiendo que *“podría verse afectado por los efectos económicos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, lo que hace necesario adoptar medidas para contener sus efectos sobre los contratos de arrendamiento”*.

a. 73. A partir de esta premisa, el gobierno nacional justifica la suspensión de las órdenes de desalojo prevista en el artículo 1, advirtiendo

que “[...] en el marco de esta coyuntura, podrían presentarse incumplimientos contractuales masivos que derivarían en providencias judiciales de restitución de inmuebles en aplicación del artículo 384 del Código General del Proceso, y como consecuencia de ello, la ejecución de múltiples desalojos a cargo de la Policía Nacional en observancia del artículo 79 de la Ley 1801 de 2016”.

a. 74. No obstante, si lo que justifica la medida de suspensión de acciones de desalojo tiene que ver con la afectación de los ingresos y el riesgo de incumplimientos masivos que pueden derivar en medidas de restitución de inmuebles, ordenadas o ejecutadas por autoridades judiciales o administrativas, o en la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento, no se observa en la motivación del Decreto ni en la intervención del gobierno ninguna razón que justifique la exclusión de las grandes empresas de la aplicación de la medida. Ellas también podrían verse perjudicadas por las actuales circunstancias.

a. 75. De allí que la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 1, en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere este artículo es aplicable a toda clase de arrendatarios.

a. 76. En lo que tiene que ver con el aplazamiento del reajuste anual de los cánones de arrendamiento, artículo 2, además de las razones generales que motivaron la expedición del Decreto, el gobierno nacional señala que, con el fin de evitar incumplimientos masivos, “[...] el artículo 20 de la Ley 820 de 2003 faculta a los arrendadores para incrementar anualmente el canon en una proporción que no supere el total del incremento del índice de precios al consumidor para el año anterior, lo cual ante las dificultades de un importante

número de arrendatarios del país para la generación de sus ingresos, podría devenir en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales”.

a. 77. Para justificar la adopción de estipulaciones especiales respecto del pago de los cánones de arrendamiento, previstas en el artículo 3, el gobierno nacional señala que *“[...] el artículo 22 de la Ley 820 de 2003 determina que el no pago por parte del arrendatario de las rentas y reajustes dentro del término pactado constituye causal para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato”.*

a. 78. De este modo, la disposición impide que el no pago de los cánones durante el período de vigencia del Decreto constituya causal de terminación unilateral como lo establece la normativa vigente o lo pueden prever las disposiciones contractuales, y que cualquier atraso o el impago de los cánones no suponga ni dé lugar a intereses de mora, penalidades, indemnizaciones o sanciones, de acuerdo con la ley o los términos contractuales.

a. 79. La modificación a los plazos de vigencia del contrato, en particular la prórroga de los contratos vigentes que vencen en las fechas previstas por el Decreto Legislativo, así como el aplazamiento de la fecha de inicio de los nuevos contratos de arrendamiento, contenida en los artículos 4 y 5, se justifica por el gobierno nacional así:

- • *“Que el artículo 6º de la Ley 820 de 2003 dispone que los contratos de arrendamiento se entienden prorrogados por un término igual al inicialmente pactado, y el artículo 8º de la misma Ley, señala como obligación del arrendador entregar el inmueble al arrendatario en la fecha convenida, o en el momento de la celebración del contrato”.*

- • *“Que el artículo 518 del Decreto Ley 410 de 1971 “Por el cual se expide el Código de Comercio” consagra que el empresario que a título de arrendamiento haya ocupado no menos de dos (2) años consecutivos un inmueble con un mismo establecimiento de comercio, tendrá derecho a la renovación del contrato al vencimiento del mismo, y a su vez, el artículo 520 de la misma normatividad, advierte que el propietario desahuciará al arrendatario con no menos de seis (6) meses de anticipación a la fecha de terminación del contrato, so pena de que éste se considere renovado o prorrogado en las mismas condiciones y por el mismo término del contrato inicial”.*
 - • *“Que existen contratos en los cuales la entrega de los inmuebles a arrendadores o a arrendatarios debería ocurrir durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y que con ocasión de las medidas que restringen la circulación de los ciudadanos, se encuentra limitado el transporte de mudanzas y acarreos, lo que haría imposible el cumplimiento de dicha obligación contractual”.*
- a. 80. De lo dicho hasta ahora es claro que el Título I cumple con el juicio de motivación suficiente, hecha la salvedad sobre el alcance de la medida de suspensión de desalojos contenida en el artículo 1, en tanto que de conformidad con el artículo 6 su alcance no se hace extensivo a las grandes empresas.
- a. 81. Sin embargo, la conclusión anterior no es predicable del párrafo del artículo 6, que se refiere a la exclusión expresa de las disposiciones contenidas en el Título primero de dos tipos de contrato. En primer lugar, se excluyen los de leasing habitacional y de arrendamiento financiero que, como

se advirtió oportunamente al definir el marco jurídico de la presente decisión, gozan de un régimen jurídico especial y por lo tanto se encuentra justificado que las medidas contempladas en el Decreto Legislativo no se extiendan a ellos. En segundo lugar, también se excluyen los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO”. En relación con esta decisión, la Corte no encuentra en las consideraciones del Decreto o en las intervenciones del gobierno nacional ninguna explicación que justifique su exclusión de la aplicación de las medidas. Por esta razón, la Sala declarará la inexequibilidad de este aparte.

a. 82. En relación con los artículos 7 a 9 en materia de propiedad horizontal, en el decreto se consignan los siguientes motivos:

“Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 675 de 2001, los recursos patrimoniales de la persona jurídica de la propiedad horizontal estarán conformados por los ingresos provenientes de las expensas comunes ordinarias y extraordinarias, multas, intereses, fondo de imprevistos, y demás bienes e ingresos que adquiera o reciba a cualquier título para el cumplimiento de su objeto.

“Que de acuerdo con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 675 de 2001, toda propiedad horizontal debe constituir un fondo de imprevistos, con el fin de poder atender y financiar las obligaciones, obras o expensas que se presenten de forma imprevista, intempestiva y que el administrador puede disponer de tales recursos, previa aprobación de la asamblea general, en su caso, y de conformidad con lo establecido en el reglamento de propiedad horizontal.

“Que los artículos 39 a 42 de la Ley 675 de 2001 contienen el régimen al que deben someterse las reuniones de asamblea general de propiedad horizontal, en cuanto a formalidades, convocatorias, asuntos a tratar y sanciones por inasistencia”.

a. 83. A juicio de la Corte estas consideraciones sobre las razones que justifican la expedición de estas medidas resultan suficientes para superar el presente juicio.

a. b. Juicio de conexidad material

a. 84. Como atrás se advirtió, las medidas contenidas en los artículos 1 a 10 del Decreto Legislativo se refieren a las siguientes materias:

Medidas	Artículo y descripción
En materia de arrendamiento con destinación habitacional y comercial	a. 1. Suspensión de desalojos entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020.
	b. 2. Estipulaciones especiales respecto de pago de los cánones de arrendamiento
	a. 3. Acuerdos de pago e inaplicación de gravámenes al canon de arriendo.
	a. 4. Prórroga de contratos hasta el 30 de junio de 2020.
	a. 5. Suspensión del inicio de contrato hasta la misma fecha.

	a. 6. Extensión de las medidas a otro contratos de arrendamiento y a otro tipo de inmuebles, y exclusión de alguno contratos.
En materia de propiedad horizontal	a. 7. Uso del Fondo de Imprevistos par gastos de la propiedad horizontal.
	b. 8. Reuniones virtuales de la asamblea general de propietarios.
	a. 9. Aplazamiento del reajuste anual de la cuotas de administración.
Vigencia	a. 10. Vigencia inmediata del decreto.

a. 85. En las consideraciones del Decreto Legislativo, el gobierno nacional manifiesta que *“las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria, y en particular de las medidas de aislamiento, afectan la generación de ingresos de un importante número de ciudadanos, y por ende, el cumplimiento de obligaciones periódicas derivadas de contratos de arrendamiento de inmuebles tanto de destinación habitacional como comercial”*.

De allí que a su juicio se requiriera *“crear nuevas disposiciones de índole legal respecto de (i) la suspensión de desalojos de arrendamiento de inmuebles con destinación habitacional y comercial y personas jurídicas sin ánimo de lucro, por parte de las autoridades policivas, y, (ii) reajuste, prórrogas e inicio de los contratos de arrendamiento sobre los inmuebles precitados”*.

a. 86. Con base en lo anterior, se observa que los artículos 1 a 6 del título primero superan el juicio de conexidad material interna porque todas

las medidas adoptadas tienen una relación clara y directa con los motivos esgrimidos por el gobierno nacional para expedir el Decreto bajo estudio, con la salvedad hecha en el juicio de motivación suficiente sobre el alcance del artículo 1 y con excepción del párrafo del artículo 6 que será declarado parcialmente inexecutable.

a. 87. En efecto, si las medidas contenidas en el Decreto deben corresponder a las causas que motivaron la declaración de emergencia, es claro que la suspensión de los desalojos debe aplicarse a todo tipo de arrendamientos y no solo a los que establece el artículo 1. Adicionalmente, la exclusión de *“los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO”* de las medidas adoptadas en el Título I del Decreto Legislativo que se estudia, no tiene relación con las consideraciones que expresó el gobierno nacional para expedir el decreto legislativo que se analiza. Por esta razón, se reitera, esta última medida será declarada inexecutable por no cumplir con el requisito de conexidad material interna.

a. 88. En lo que tiene que ver con las medidas de propiedad horizontal de los artículos 7 a 9, el gobierno nacional señaló:

“Que de la misma manera, resulta necesario introducir al marco legal, medidas sobre (i) propiedad horizontal, con el propósito de garantizar la regulación del pago de las expensas comunes necesarias por parte de los copropietarios, (ii) la preservación de los empleos a cargo, (iii) la prestación continua de los servicios comunes y cubrimiento de los costos fijos, (iv) la disponibilidad de recursos para el cumplimiento de pagos y obligaciones, (v) inversiones necesarias con cargos a recursos propios de la copropiedad para evitar el deterioro de los bienes, y (vi) pago de las

contingencias que durante la emergencia se presenten con acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis en la economía del país”.

a. 89. Así, en tanto las medidas adoptadas guardan relación con las consideraciones expuestas por el gobierno nacional, ha de concluirse que superan el juicio de conexidad material interna.

a. 90. En relación con el juicio de conexidad material externa, esta Corporación observa que las medidas contenidas en los artículos 1 a 10 guardan relación con las causas que dieron origen a la declaratoria del Estado de Emergencia, en particular con mitigar algunos de los efectos jurídicos y económicos derivados de la crisis originada por cuenta del Covid-19 y de las medidas adoptadas para enfrentar la pandemia.

a. 91. En efecto, esta relación puede corroborarse en las consideraciones que fueron tenidas en cuenta para la expedición del Decreto 417 de 2020 y que se reiteran a continuación:

“Que el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias,

“Que las medidas sanitarias resultan en una reducción de los flujos de caja de personas y empresas. Los menores flujos de caja conllevan a (sic) posibles incumplimientos pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar períodos largos en volver a desarrollarse,

“Que de la misma manera, resulta necesario introducir al marco legal, medidas sobre (i) propiedad horizontal, con el propósito de garantizar la regulación del pago de las expensas comunes necesarias por parte de los copropietarios, (ii) la preservación de los empleos a cargo, (iii) la prestación continua de los servicios comunes y cubrimiento de los costos fijos, (iv) la disponibilidad de recursos para el cumplimiento de pagos y obligaciones, (v) inversiones necesarias con cargos a recursos propios de la copropiedad para evitar el deterioro de los bienes, y (vi) pago de las contingencias que durante la emergencia se presenten con acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis en la economía del país.

a. c. Juicio de finalidad

a. 92. Los artículos 1 a 6 superan el juicio de finalidad porque contienen medidas idóneas para impedir de forma directa y específica los desalojos por restitución de inmuebles arrendados a que conducen los incumplimientos de pago de los cánones como consecuencia de los efectos económicos de la pandemia.

a. 93. Es así como la suspensión de los desalojos -por restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios- durante el período previsto en la norma, facilita la preservación de las medidas de distanciamiento social y

evita poner en riesgo a las autoridades y particulares involucrados en operativos de este tipo. Como se señaló en el juicio de motivación suficiente, esta medida es exequible en tanto que se entienda que aplica a toda clase de arrendatarios. Una interpretación diferente no sería acorde con el juicio de finalidad porque no cumpliría la finalidad de impedir la extensión de los efectos de la pandemia.

a. 94. Las demás medidas referidas a los contratos de arrendamiento son idóneas porque ofrecen un importante alivio temporal para los arrendatarios y evitan durante un período limitado que se activen incumplimientos que, al ser masivos, podrían afectar a un gran número de arrendadores y arrendatarios del país, en particular a la población más vulnerable, como lo acreditan las cifras del gobierno nacional contenidas en las consideraciones del Decreto Legislativo que se estudia y las aportadas por Fedelonjas (ver *núm.* 7), expuestas anteriormente. Adicionalmente, las medidas ofrecen alternativas razonables para apoyar a quienes por motivo o con ocasión de las decisiones nacionales y territoriales que buscan prevenir la expansión de la pandemia incumplan los acuerdos contractuales y promueve la adopción de acuerdos entre las partes dentro de los parámetros de orden público de la actual situación económica. Esta intervención estatal en la autonomía privada se encuentra así justificada por la finalidad constitucional que persigue.

a. 95. Por el contrario, no resulta evidente para la Corte que la exclusión de *“los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,”* contenida en el párrafo del artículo 6, satisfaga el juicio de finalidad. Esta medida no es idónea para conjurar las causas que motivaron la declaración de la emergencia ni para impedir la extensión de sus efectos,

ni guarda relación alguna con ellas, razón por la que, además de las razones expuestas en los juicios de motivación suficiente y de conexidad material, la medida tampoco cumple el requisito de finalidad.

a. 96. En relación con los artículos 7 a 9 en materia de propiedad horizontal, las medidas flexibilizan las reglas que rigen las asambleas de copropietarios, así como el uso del fondo de imprevistos con el que cuenta la copropiedad con el fin de garantizar su funcionamiento, salvaguardar el empleo y atender situaciones excepcionales como las que motivaron la declaración del Estado de Emergencia.

a. 97. La Corte observa, finalmente, que las reuniones ordinarias de asambleas después de la finalización del periodo de vigencia del Decreto bajo estudio, así como las que se adelanten por derecho propio, en el lugar y hora que se indique en el reglamento, o en las instalaciones de la propiedad horizontal, deben respetar las medidas establecidas por el gobierno nacional o las autoridades territoriales para preservar la salubridad pública.

a. 98. En esos términos, la Corte concluye que las medidas examinadas superan el juicio de finalidad, al ser idóneas para mitigar los efectos económicos negativos en la población que ha suscrito contratos de arrendamiento o que se encuentra sometida al régimen de propiedad horizontal.

a. d. Juicio de necesidad

a. 99. Los artículos 1 a 6 contienen medidas necesarias y por lo tanto, conformes con el ordenamiento constitucional. Desde el punto de vista fáctico

las medidas son indispensables para evitar la expansión de los efectos de la pandemia y no se evidencia que el gobierno nacional haya incurrido en un error manifiesto al valorar su utilidad. En relación con suspensión de los desalojos contenida en el artículo 1 del Decreto Legislativo, se observa que favorece el cumplimiento de las decisiones sobre distanciamiento social y preserva la salud de los particulares y servidores públicos al evitar riesgo. Como se ha advertido reiteradamente, una interpretación conforme a la Constitución implica entender que esta medida cobija a todo tipo de arrendamientos.

a. 100. Desde el punto de vista de la necesidad jurídica, las medidas también superan este juicio, como enseguida se verá.

a. 101. El régimen de desalojos se encuentra regulado por normas de rango legal, entre otras el Código General del Proceso. De allí que fuera necesario establecer en el artículo 1 un régimen excepcional y temporal por medio de un decreto con fuerza de ley que permitiera suspender las medidas de desalojo ordenadas por autoridades judiciales o administrativas y salvaguardar, de esa manera, el derecho a la vida y a la integridad física de quienes ejecutan este tipo de decisiones y de los particulares involucrados en tales actuaciones.

a. 102. En lo que se refiere al aplazamiento del reajuste anual de los cánones de arrendamiento, artículo 2, se requería una medida de carácter legal que permitiera excepcionar la aplicación del inciso 2 del artículo 20, así como del artículo 22 de la Ley 820 de 2003, incluso de las cláusulas pactadas en el contrato sobre la materia, durante el plazo de vigencia de la disposición, con el fin de evitar las consecuencias de incumplimientos masivos por la aplicación de los términos contractuales pactados o de las normas supletivas

que rigen estas relaciones contractuales, según atrás se explicó (ver *núm.* 59 a 61). Esta medida solo podía adoptarse por una norma de orden público y rango legal, como la contenida en el artículo 2 analizado.

a. 103. No obstante, y dado que los contratos son ley para las partes, la Corte debe resaltar que justamente en desarrollo de la autonomía privada y el principio de normatividad contractual, las partes tienen la posibilidad de acordar que el reajuste se efectúe en los términos del contrato o en los establecidos en la ley, también que se haga en plazos distintos a los que el párrafo del artículo 2 indica o, incluso, que no se realice para la respectiva anualidad. De esta manera, la disposición supera el juicio de necesidad jurídica porque justamente el consenso es el mecanismo adecuado para lograr los objetivos que persigue el artículo analizado, el cual sólo resulta aplicable ante la ausencia de un acuerdo mejor entre las partes del contrato.

a. 104. En lo que tiene que ver con el artículo 3, esta disposición impide que el incumplimiento en el pago de rentas y reajustes por parte del arrendatario dentro del término pactado entre las partes sea una causal para que el arrendador pueda pedir unilateralmente la terminación del contrato. Adicionalmente, ante la ausencia de acuerdo entre las partes que adopte las condiciones especiales de pago en el período comprendido entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, el artículo impide sanciones en relación con los cánones correspondientes a ese período y establece que el pago de la totalidad de las mensualidades debe hacerse bajo ciertas condiciones contenidas en su numeral 2.

2. El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario,

certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante el período correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020.

a. 105. La Corte debe precisar que estas reglas establecidas por el gobierno nacional no impiden que, si así lo decide cualquiera de las partes, pueda acudir ante los mecanismos de autocomposición libremente acordados o ante la justicia ordinaria para pedir la aplicación de las disposiciones legales o contractuales que rigen la distribución del riesgo contractual, la exclusión de responsabilidad por incumplimiento, la revisión del equilibrio contractual, por solo citar algunas de las figuras jurídicas disponibles dependiendo del tipo de contrato de arrendamiento celebrado y su régimen jurídico, y siempre que se cumplan los requisitos fijados por el ordenamiento jurídico ordinario.

a. 106. En estos casos, será la justicia ordinaria o los tribunales de arbitramento los que decidirán si, como consecuencia de los hechos y las medidas adoptadas con ocasión de la pandemia originada por el Covid-19, y dadas las circunstancias concretas de cada una de las partes del contrato, debe hacerse una revisión de las cláusulas pactadas y darse o no aplicación a las previsiones del contrato en materia de seguros y garantías, o a la exclusión de la responsabilidad civil contractual.

a. 107. De este modo, el hecho de que el gobierno nacional hubiera fijado las reglas establecidas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 579 de 2020 no priva a las partes de pedir al juez que, en los casos de incumplimiento, declare la ocurrencia de una fuerza mayor si es que en el caso concreto se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos exigidos en las normas que rigen el contrato, así como los que ha definido la jurisprudencia.

a. 108. Efectuadas las anteriores precisiones, resulta claro que las medidas contenidas en el artículo 3 citado resultan, en principio, necesarias jurídicamente para evitar que los arrendadores puedan dar por terminado unilateralmente el contrato por falta de pago de los cánones en el período arriba señalado o exigir el pago de sanciones por incumplimiento.

a. 109. En lo que tiene que ver con los artículos 4 y 5 que modifican los plazos de vigencia de los contratos de arrendamiento, prorrogando los contratos vigentes y aplazando la fecha de inicio de los nuevos contratos, son aplicables las mismas precisiones arriba expuestas por el hecho de eventuales incumplimientos y la posibilidad de acudir ante la jurisdicción o los mecanismos de autocomposición acordados. Dado que estas disposiciones admiten pacto en contrario, la necesidad jurídica de estos dos artículos se justifican ante la ausencia de acuerdo entre las partes y ante las consecuencias previstas en la legislación vigente.

a. 110. El artículo 6 del Decreto 579 de 2020 permite definir con claridad cuáles son los destinatarios y beneficiarios del Título primero y ofrece claridad sobre los contratos en relación con los cuales se predicen las medidas de intervención.

a. 111. En relación con los artículos 7 a 9, las medidas resultan necesarias fácticamente para evitar mayores focos de contagio y porque permiten que la disminución de los pagos de las cuotas de administración no afecte al personal empleado en la propiedad horizontal, así como los contratos de vigilancia, aseo, jardinería y demás unidades de explotación conexas, complementarias o afines, o cuando sea necesaria su contratación. Las reglas adicionales sobre administración de los recursos buscan un control deseable

sobre la ejecución de los recursos y permiten impedir o mitigar daños económicos a las propiedades horizontales. Desde el punto de vista jurídico se requiere la expedición de esta normativa especial, como atrás se advirtió, porque las reglas que rigen las asambleas de propietarios, así como el uso del fondo de imprevistos con el que cuenta la copropiedad con el fin de salvaguardar el empleo y atender situaciones excepcionales como la que atraviesa el país se encuentran contenidas en normas de rango legal y de orden público que, hasta la expedición del Decreto Legislativo, no admitían excepciones.

a. 112. En esos términos, la Corte concluye que el Decreto Legislativo 579 de 2020 supera los juicios de necesidad fáctica y jurídica.

a. e. Juicio de incompatibilidad

a. 113. De acuerdo con el juicio de incompatibilidad, las medidas que suspendan leyes deben expresar las razones por las cuales dichas normas son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. Como se ha señalado con amplitud, el gobierno nacional justificó el régimen especial y temporal contenido en el Decreto Legislativo 579 de 2020 con el fin de impedir temporalmente desalojos por incumplimientos en materia de arriendo, intervenir los contratos de arrendamiento regulados en el Decreto Legislativo de manera muy puntual y evitar las consecuencias negativas que supondría la aplicación del régimen ordinario en dichas relaciones jurídicas.

a. 114. En lo que se refiere a las normas sobre propiedad horizontal, la norma ofrece diversos argumentos ya analizados en la presente providencia que demuestran por qué (i) el régimen ordinario resultaba incompatible con

la necesidad de evitar la expansión de los efectos económicos derivados de la pandemia y (ii) se requería adoptar tales medidas con carácter transitorio, tal y como se ha expuesto respecto de los juicios anteriormente estudiados. En efecto, en lo que tiene que ver con las reglas especiales que se adoptan para el desarrollo de las asambleas, ellas son pertinentes porque evitan conflictos relacionados con la falta de acceso a medios tecnológicos para el desarrollo de reuniones ordinarias no presenciales de la Asamblea General de Propietarios, facilita recursos adicionales que permiten el funcionamiento de la propiedad horizontal y permite el acceso a recursos que preservan el empleo de las personas vinculadas a esta.

a. 115. Por lo anterior, las medidas contenidas en el Decreto Legislativo que se examinan superan el juicio de incompatibilidad.

a. f. Juicio de proporcionalidad

a. 116. Las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 579 de 2020 responden de manera proporcional a la gravedad de los hechos que generaron la declaratoria del Estado de Emergencia. Teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias que llevaron a la declaratoria de este estado de excepción, las medidas contenidas en el Decreto Legislativo son razonables y justificadas.

a. 117. En efecto, como ya se advirtió en relación con el artículo 1, la suspensión de las órdenes de desalojo protege a los particulares y a los distintos servidores públicos involucrados en su ejecución, de la propagación del virus del Covid-19 evitando exponerlas al riesgo de su contagio.

a. 118. El aplazamiento del reajuste anual de los cánones de arrendamiento, artículo 2, no exonera a los arrendatarios de su pago a partir del 30 de junio de 2020. La temporalidad de esta medida de intervención hace que dicha medida sea proporcional y aplicable sólo en los casos en que el reajuste deba aplicarse de acuerdo con las reglas contractuales pactadas o las normas supletivas vigentes.

a. 119. En lo que tiene que ver con los artículos 3, 4 y 5, las disposiciones establecen reglas que se aplicarían en caso de que no se llegue a un acuerdo entre las partes sobre el pago de los cánones de arrendamiento causados entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, o la prórroga de los contratos cuyo vencimiento ocurra entre el 17 de marzo y el 15 de abril de este año, así como sobre la suspensión del inicio de los mismos si ocurre dentro del plazo antes citado, hasta el 30 de junio de 2020. Así mismo regulan algunas limitaciones relacionadas con las estipulaciones que se pueden pactar, en particular en el artículo 3.

a. 120. En la medida en que estas disposiciones supletivas son aplicables ante la ausencia de acuerdo de las partes, es necesario hacer algunas precisiones sobre el alcance de la autonomía privada descrito atrás (*núm.* 53 a 58) y que están relacionadas con el abuso del derecho y el principio de buena fe. En efecto, algunos de los intervinientes en este proceso señalaron que el Decreto contiene regulaciones que generan un incentivo en favor de los arrendadores para no llegar a acuerdos ante la previsión legislativa que les asegura el pago de la totalidad de los cánones, la prórroga del contrato o la modificación del plazo de inicio en las condiciones descritas por la norma.

a. 121. La Corte ha recordado en múltiples oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95.1 de la Constitución, que una persona comete abuso del derecho cuando:

“(i) obtuvo el derecho de forma legítima, pero lo utiliza para fines contrarios al ordenamiento jurídico; (ii) se aprovecha de la interpretación de las normas o las reglas, con el fin de obtener resultados no previstos por el ordenamiento jurídico; (iii) hace un uso inadecuado e irrazonable del derecho, contrario a su contenido esencial y a sus fines; y (iv) invoca las normas de una forma excesiva y desproporcionada desvirtuando el objetivo jurídico que persiguen”.

a. 122. En este punto, la Corte recuerda que, en desarrollo de la autonomía privada, los contratos no solamente deben celebrarse sino ejecutarse de buena fe (Artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio). De este modo, el contrato de arrendamiento impone una carga mínima de comportamiento que en armonía con los deberes contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 95 de la Constitución, de respetar los derechos ajenos, no abusar de los derechos propios y obrar conforme al principio de solidaridad social, implica que las partes deben asumir una conducta que más allá de la *literalidad de las cláusulas y de los acuerdos*, permita que estas encuentren en la ejecución del contrato la satisfacción de la causa que lo motivó, además de la finalidad propia del contrato.

a. 123. Así mismo, el principio de buena fe contractual, aunque tiene distintos desarrollos en la legislación civil y comercial, confluye en que las partes se obligan no solo a lo que está expresamente previsto en el contrato o la ley, sino a todo aquello que se desprenda de la naturaleza y de las obligaciones del contrato celebrado, a tal punto que uno de los principios

rectores de la interpretación contractual es que conocida claramente la intención de las partes, debe estarse más a ella que a lo literal de las palabras utilizadas en el texto del contrato (Artículo 1618 Código Civil). Esto es así, porque difícilmente la ley o las partes en sus contratos pueden prever la totalidad de situaciones que pueden alterar la ejecución de sus obligaciones, a tal punto que el propio artículo 1621 establece que “[l]as cláusulas de uso común se presumen aunque no se expresen”.

a. 124. Adicionalmente, el ejercicio de la autonomía privada y el principio de buena fe implican un deber de corrección, de lealtad entre las partes, en virtud de la cual se debe preservar la equidad contractual y buscar la justicia particular de cada contrato, según la naturaleza de cada relación. Esta buena fe objetiva, diferente a la convicción propia que pueden tener las partes de actuar correctamente, implica que las partes deben velar por preservar el equilibrio de los derechos y obligaciones de la relación jurídica a través de comportamientos concretos que así la evidencien.

a. 125. En este orden de ideas, el deber que plantea el artículo 3 de llegar a un acuerdo no es más que la consecuencia lógica de la aplicación del principio de buena fe en la medida en que son las partes del contrato las que conocen los efectos que las actuales circunstancias, como consecuencia de la pandemia producida por el Covid-19, pueden generar en su relación jurídica. De allí que, en caso de no llegarse a un acuerdo tal y como lo plantea el artículo 3, el legislador ofrece una regla supletiva que tiene como supuesto la continuidad de la relación contractual.

a. 126. Con base en las anteriores consideraciones, la Corte encuentra que la medida contenida en el artículo 3 supera el juicio de proporcionalidad, según la cual cuando no pueda llegarse a un acuerdo entre las partes sobre

las condiciones especiales de pago de los cánones correspondientes al período entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, el contrato debe seguirse ejecutando excepto en cuanto al pago de los cánones incumplidos, los cuales deberán satisfacerse después de esta fecha.

a. 127. Las demás medidas contenidas en el artículo 3 no plantean problemas en relación con el juicio de proporcionalidad, en tanto resultan razonables para evitar la extensión de los efectos económicos, teniendo en cuenta la gravedad de las circunstancias que llevaron a la declaratoria del estado de excepción.

a. 128. En relación con los artículos 4 y 5, la decisión de prorrogar o establecer una nueva fecha de inicio a los contratos que terminaran o comenzaran entre el 17 de marzo y el 15 de abril, resulta proporcional en cuanto su aplicación opera en los casos en que las partes no logren llegar a acuerdos distintos en desarrollo de su autonomía privada. En este punto son aplicables las mismas consideraciones sobre el deber de obrar de buena fe que se expresaron anteriormente en relación con el artículo 3.

a. 129. Así, y a modo de ejemplo, la prórroga temporal de los contratos resulta idónea para evitar que, ante su vencimiento, muchos arrendatarios de vivienda urbana tengan que buscar un nuevo bien para vivienda en medio de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio propuestas por distintos mandatarios locales y, por supuesto, resulta injustificada en los eventos en que la entrega física de los inmuebles por parte del arrendador o del arrendatario, según el caso, pueda hacerse sin contratiempos relacionados con los hechos que sirvieron de fundamento para declarar la emergencia en todo el territorio nacional.

a. 130. En lo que tiene que ver con las restantes disposiciones y hecha la salvedad respecto del juicio de motivación suficiente relacionadas con los contratos de arrendamiento celebrados por el administrador del FRISCO contenido en el párrafo del artículo 6, las medidas resultan proporcionales no solo ante la gravedad de los hechos que dieron origen a la declaratoria de emergencia, sino en relación con la problemática que motiva su expedición.

a. g. Juicio de ausencia de arbitrariedad

a. 131. Aparte de las objeciones formuladas al artículo 6 en relación con los contratos de arrendamiento celebrados por el administrador del FRISCO, la Corte encuentra que ninguna de las medidas que hacen parte del Decreto Legislativo revisado compromete la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales, ni pone en riesgo la vigencia del Estado de Derecho, razón por la que todas ellas superan el juicio de ausencia de arbitrariedad. En concordancia con lo dicho al evaluar la proporcionalidad de las medidas, es claro que el Decreto Legislativo busca mitigar el impacto económico que ocasionaría la aplicación del régimen ordinario en relación con los contratos de arrendamiento, así como sobre los propietarios de inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.

a. 132. Las medidas tampoco interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Así, la rama judicial puede adoptar las decisiones de restitución de tenencia que correspondan, aunque su ejecución pueda verse condicionada a la vigencia del estado de emergencia o, eventualmente, a nuevas restricciones de orden público para garantizar el distanciamiento social o el aislamiento preventivo obligatorio por parte del gobierno nacional o los gobiernos territoriales en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales. De este modo, en lo que corresponde al artículo 1

del Decreto Legislativo 579 de 2020, esta disposición lo que suspende es el cumplimiento o la ejecución material de las órdenes de desalojo que tengan por finalidad la restitución de inmuebles ocupados por arrendatarios, en razón de un interés superior, ante una situación absolutamente excepcional, especialísima y por un breve período en el que la ejecución de una orden judicial de este tipo podría poner en peligro el derecho a la vida de los distintos servidores públicos encargados de ejecutarla, así como los de las personas afectadas con la misma.

a. h. Juicio de no contradicción específica

a. 133. Ninguna de las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 579 de 2020 contraría de manera específica la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, tampoco desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia ni el grupo de medidas previstas en los artículos 47 y 49 ni desmejoran los derechos sociales de los trabajadores.

a. i. Juicio de no discriminación

a. 134. Las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 579 de 2020 no entrañan discriminación alguna. En efecto, teniendo en cuenta el objeto y ámbito de aplicación señalado en la disposición, se observa que las medidas adoptadas respecto de los contratos de arrendamiento se aplican a todos los arrendadores y arrendatarios por igual.

a. 135. En este sentido, las disposiciones realizan el derecho a la igualdad desde un enfoque que privilegia el *punto de partida*, más que el *punto de*

llegada, de una manera que resulta razonable no solo ante la posibilidad que tienen las partes de ajustar las cláusulas contractuales mediante el mutuo consentimiento, sino debido a la gran variedad de relaciones jurídicas que pueden darse en desarrollo de las estipulaciones contractuales y de las circunstancias particulares de cada una de las partes.

a. 136. Además, es claro que una interpretación conforme a la Carta de las medidas adoptadas implica, en desarrollo del principio de autonomía privada y de la prohibición constitucional de abuso del derecho, la carga correspondiente de actuar de buena fe.

a. 137. Sin perjuicio de la anterior, y tal como se ha expuesto en los juicios de motivación suficiente, finalidad y conexidad material externa, la medida de suspensión de los desalojos contenida en el artículo 1 debe beneficiar a todo tipo de arrendatarios y no solamente a aquellos a los que se refiere la disposición analizada. La diferenciación establecida por la norma incorpora una diferencia de trato no justificada que debe ser modulada por la Corte.

a. j. Juicio de intangibilidad

a. 138. Las medidas contenidas en el Decreto Legislativo 579 de 2020 que se estudia no tienen como efecto restringir los derechos que la jurisprudencia constitucional, califica como “*intangibles*” a partir de la interpretación que ha hecho del derecho internacional de los derechos humanos y es por ello que, conforme con lo hasta aquí expuesto, supera el juicio de intangibilidad.

a. k. Vigencia del Decreto Legislativo 579 de 2020

a. 139. El artículo 10 se refiere a la fecha de entrada en vigencia del Decreto y no infringe ninguno de los juicios aquí mencionados.

Síntesis de la providencia

a. 140. Adelantada la revisión constitucional del Decreto Legislativo 579 de 2020, la Corte encuentra que las medidas adoptadas satisfacen los requisitos formales exigidos por la Constitución, la LEEE y la jurisprudencia de este Tribunal.

a. 141. En efecto, en relación con los requisitos formales, constata que fue expedido (i) por el Presidente de la República con la firma de todos los Ministros; (ii) en desarrollo del Estado de Emergencia declarado en todo el territorio nacional mediante Decreto Legislativo 417 de 2020; y (iii) durante el período de su declaratoria. Adicionalmente, (iv) consta de una amplia motivación, nutrida por la exposición de las circunstancias que condujeron a su expedición, los motivos en los que encuentran asidero las medidas adoptadas, la importancia que se les atribuye en el contexto del estado de excepción, los objetivos que tales medidas pretenden alcanzar, su carácter necesario y su relación con la situación que determinó la declaración del Estado de Emergencia.

a. 142. Así mismo, el Decreto Legislativo 579 de 2020 cumple los requisitos materiales de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

a. 143. Con todo, en relación con el artículo 1, cuyo alcance se debe establecer en concordancia con el artículo 6, la Corte encuentra que la aplicación extensiva de las medidas de suspensión de desalojos de los contratos de arrendamiento celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los que el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa, es constitucional, excepto en cuanto excluye a las grandes empresas de la medida de suspensión de la ejecución de las órdenes de desalojo.

a. 144. Esto es así, por cuanto las finalidades de tal medida, relacionadas con la salud pública (en el marco de la emergencia sanitaria), resultan igualmente predicables de toda clase de arrendatarios. Tal exclusión no cumple los requisitos de finalidad, conexidad, de motivación y, adicionalmente, es discriminatoria. En consecuencia, el artículo 1 se declarará exequible en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios.

a. 145. Adicionalmente, en cuanto al párrafo del artículo 6, este tribunal ha concluido que la exclusión de *“los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,”* tampoco cumple los requisitos de finalidad, conexidad ni de motivación suficiente, razón por la que declarará inexecutable dicha expresión.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto 579 de 2020, con excepción del artículo 6 que se declara **EXEQUIBLE** (i) en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios, y (ii) la expresión “, *los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,*” contenida en el párrafo, que se declara **INEXEQUIBLE**.

Comuníquese, notifíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Salvamento parcial de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Salvamento parcial de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-248/20

**INTERVENCION DEL LEGISLADOR EXTRAORDINARIO EN MATERIA
CONTRACTUAL-Límites (Salvamento parcial de voto)**

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Libertad de
contratar (Salvamento parcial de voto)**

Expediente: RE-302

Revisión constitucional del Decreto
Legislativo 579 del 15 de abril de 2020, *“Por
el cual se adoptan medidas transitorias en
materia de propiedad horizontal y contratos
de arrendamiento, en el marco del Estado de
Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corte, si bien comparto, en términos generales el resolutivo único de la sentencia C-248 de 2020, me permito salvar parcialmente mi voto respecto de la declaratoria de exequibilidad del artículo 3º del Decreto Legislativo 579 de 2020, por medio del cual se obliga a las partes de un contrato de arrendamiento a llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones de arrendamiento, o a imponer las mismas en caso de que no se logre el mismo, ya que a mi juicio correspondía declarar la inexecuibilidad de dicho artículo 3º, por las razones que expongo a continuación.

a. 1. A mi juicio el análisis de la disposición que realizó la mayoría de la Sala Plena es equivocado, en la medida en que dicha disposición implica un ejercicio desproporcionado del poder del Gobierno nacional de intervención en la economía, lo cual conlleva a una afectación de los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe que rigen las relaciones contractuales entre las partes.

a. 2. Es de señalar que la medida dispuesta en el artículo 3º no superaba los juicios de motivación suficiente, conexidad y contradicción específica, al tratarse de una intervención que no se encontraba justificada en el interés social o en la promoción del bienestar colectivo, como tampoco se encontraba motivación alguna en el Decreto Legislativo que permitiera entender esta intervención frente a los diferentes tipos de contratos de arrendamiento, sujetos a regímenes tales como el de vivienda urbana, locales comerciales y otros.

a. 3. A todas luces es evidente que no resultaba admisible que el Estado procediera a sustituir o suplantar la autonomía de la voluntad de las partes, sin permitir a las partes contractuales regular sus relaciones frente a

los efectos de la pandemia, en cada caso concreto, bajo instituciones jurídicas propias del derecho civil, comercial y administrativo, como lo son, eventos de fuerza mayor, la teoría de la imprevisión o el equilibrio económico del contrato, o incluso el mutuo disenso.

a. 4. Teniendo en cuenta la redacción de la norma, en el sentido de tratarse de un mandato imperativo de no terminar una relación contractual y de llegar a un acuerdo entre las partes, se generan múltiples cuestionamientos. ¿Se impide que las partes decidan dar o no continuidad y obligatoriedad al vínculo contractual?, ¿Si no hay acuerdo, debe ser aplicable la fórmula elegida por el Gobierno nacional y no por las partes, la que se imponga, sin admitir pacto en contrario?

a. 5. Con fundamento en estas dudas principales, debo enfatizar que salvo el caso de vivienda urbana, las partes en la relación contractual son las más idóneas para acordar una terminación del contrato o restablecer el equilibrio contractual en situaciones anormales y así lograr hacer que se respete la fuerza obligatoria de sus acuerdos. Lo anterior, por cuanto, son las partes quienes conocen mejor que el juez o el Gobierno nacional sus intereses particulares, los riesgos propios de la relación jurídica y sus aspectos fácticos y económicos.

a. 6. Por lo demás, en mi opinión la mayoría de la Sala Plena entendió que esta norma tiene por objeto proteger a la parte más débil en los contratos de arrendamiento, a saber, el arrendatario. Dicha afirmación, considero no permite establecer una diferencia entre regímenes contractuales aplicables a los contratos de arrendamiento, como tampoco diferenciar y balancear el impacto que estas medidas traen también para el arrendador.

a. 7. Es así como, contrario a lo señalado por la mayoría, el artículo 3° pareciera descargar el riesgo de la pandemia en el arrendatario, en la medida que, le será exigible el pago de la totalidad de los cánones de arrendamiento con posterioridad al 30 de junio de 2020; o en el arrendador, al desconocer su situación frente a la imposibilidad de pago del arrendatario que quiere devolver el inmueble.

a. 8. En mi opinión no cabe duda alguna, y es posible afirmar que las dos partes del contrato de arrendamiento podrían verse afectadas por la crisis, por lo que no resultaba admisible que el Gobierno nacional impusiera una solución general e indiscriminada, lejana a las particularidades propias de cada caso: reitero que es a las partes de una relación contractual, atendiendo sus propias condiciones y las de la pandemia, a quienes les corresponde reevaluar el esquema de distribución de riesgos que se hubiese acordado en dichos contratos, en el marco de la normatividad que les fuere aplicable.

En los anteriores términos dejo planteado mi salvamento parcial de voto, respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

Fecha *ut supra*,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA CRISTINA
PARDO SCHLESINGER
A LA SENTENCIA C-248/20**

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Alcance
(Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente RE-302

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto 579 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de propiedad horizontal y contratos de arrendamiento, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación presento mi salvamento parcial de voto frente a la sentencia de la referencia por las siguientes razones.

Considero que las medidas dispuestas en los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo 579 de 2020, son sobre inclusivas y solamente debían tener aplicación respecto de arrendatarios que hubieran visto mermada su capacidad de pago por razón de la crisis. La aplicación a cualquier arrendatario no afectado económicamente por la crisis implica un rompimiento de la conexidad que debe existir entre la medida legislativa y las causas que dieron origen a la declaración de la emergencia económica social y ecológica. Por lo anterior los dos artículos mencionados, han debido declararse condicionadamente exequibles, siempre y cuando su aplicación se restringiera a los arrendatarios afectados por la crisis.

De otro lado, respecto de la calidad de norma imperativa contenida en el artículo 2, estimo que ameritaba un condicionamiento para rescatar la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, un condicionamiento conforme al cual este artículo solo resultara aplicable si no hubiera acuerdo de las partes en otro sentido.

Concretamente, sobre el artículo 3º, además considero que la norma solo resultaba exequible si se condicionaba en el sentido según el cual la disposición no impedía la aplicación de las normas y la jurisprudencia ordinarias relativas a la revisión o la terminación del contrato por aplicación de la teoría de la imprevisión o en virtud de la figura de la fuerza mayor, respectivamente.

En cuanto a los artículos 4 y 5, ambas normas contienen medidas sobre inclusivas y disponen una misma solución para supuestos de hecho e intereses muy dispares, lo cual lleva a que en algunos casos su aplicación resulte inequitativa e irrespete la autonomía de la voluntad de alguna de las partes.

Finalmente, respecto del artículo 6, estimo que no era claro el criterio de distinción con fundamento en el cual el artículo estableció las diferencias de trato que allí se disponen, por lo que las mismas son arbitrarias y caprichosas. En tal virtud la norma ha debido declararse inexecutable.

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

Fecha *ut supra*,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-248/20

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD PRIVADA-Alcance
(Salvamento parcial de voto)

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

Referencia: Expediente RE-302

Asunto: Revisión de constitucionalidad del
Decreto 579 del 15 de abril de 2020, *“Por el
cual se adoptan medidas transitorias en
materia de propiedad horizontal y contratos
de arrendamiento, en el marco del Estado de
Emergencia Económica, Social y Ecológica”*.

Magistrado sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, expreso las razones por las que salvo parcialmente el voto en relación con la posición mayoritaria de declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 808 del 4 de junio de 2020.

Los artículos 3, 4 y 5 han debido condicionarse para excluir de las medidas a los arrendatarios que no vieron disminuidos sus ingresos como consecuencia de la emergencia y a los contratos cuyas fechas de terminación, de inicio o de entrega, podían cumplirse a pesar de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia sanitaria.

La extensión de los beneficios resulta inconstitucional porque afecta sin ninguna justificación la autonomía privada de los contratantes y, en consecuencia, las medidas no satisfacen los requisitos de finalidad, de conexidad material, de motivación suficiente, de no contradicción específica (autonomía de la voluntad) ni de proporcionalidad. La medida tampoco resulta necesaria ya que el ordenamiento jurídico prevé mecanismos de solución de este tipo de conflictos.

Así mismo, el párrafo del artículo 6 ha debido declararse inexecutable en su totalidad, en cuanto no supera los juicios de finalidad, conexidad material ni motivación suficiente, entre otros. En relación con la conexidad interna, no se encuentra explicación alguna en las consideraciones del Decreto 579 de 2020 en las que el Gobierno Nacional justifique por qué en los eventos descritos en el párrafo relacionados con los contratos de leasing no deben operar las medidas de suspensión de acciones de desalojo, teniendo en cuenta las razones en que se fundamenta la expedición del decreto.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Sentencia C-409/20

Referencia: Expediente RE-324

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*

Magistrado Sustanciador (E):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, particularmente de aquella que le confiere el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. Trámite

1. El Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política, y con motivo del riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, expidió el Decreto 637 del 6 de mayo del presente año, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia del citado decreto, a fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis, impedir la extensión de sus efectos y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la aludida pandemia en el orden económico y social.

2. Con fundamento en dicha declaratoria, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*, cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación el 5 de junio de 2020, por la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, acatando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

3. Mediante Auto del 16 de junio de 2020, el magistrado sustanciador resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia. En este auto también ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a todos los ministros que suscribieron el texto del mencionado decreto, para que, si lo estimaban conveniente, intervinieran con el propósito de impugnar o defender su constitucionalidad.

4. Por medio del Auto 283 del 6 de agosto de 2020, esta Sala decidió suspender los términos del proceso de la referencia, en razón de la prejudicialidad derivada del control de constitucionalidad del Decreto 637 de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, al amparo del cual se adoptó la norma objeto de control. Habiéndose declarado la exequibilidad del Decreto 637 de 2020 en la Sentencia C-307 de 2020, y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Sala procede a realizar el control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020.

B. Texto del decreto legislativo bajo revisión

5. El texto del Decreto Legislativo 797 de 2020, según aparece publicado en el Diario Oficial No. 51.335 del 4 de junio de 2020, es el siguiente:

“DECRETO 797 DE 2020

(4 de junio)

Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales, en el marco del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo 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 637 del 6 de mayo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los 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 el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley

1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo adoptaron "como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de videos".

Que mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 el Ministerio de Salud Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, decretada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 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 de 2020, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al

día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495

personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020, 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020, 30.493 personas contagiadas al 1 de junio de 2020 y novecientos sesenta y nueve (969) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (I) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (II) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742),

Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Cagueta (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (III) reportó el 1 de junio de 2020 969 muertes y 30.493 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (10.370), Cundinamarca (925), Antioquia (1.171), Valle del Cauca (3.586), Bolívar (3.270), Atlántico (4.116), Magdalena (635), Cesar (287), Norte de Santander (129), Santander (72), Cauca (103), Caldas (138), Risaralda (255), Quindío (112), Huila (251), Tolima (273), meta (977), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.210), Boyacá (211), Córdoba (136), Sucre (24), La Guajira (64), Chocó (227), Caquetá (24), Amazonas (1.848), Putumayo (9), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (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. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (VII) en el reporte número 82

del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (VIII) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (IX) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (X) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (XI) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (XII) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (XIII) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (XIV) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (XV) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (XVI) en el reporte número 91 del 20 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (XVII) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (XVIII) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (XIX) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran

confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694 fallecidos, (XX) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (XXI) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (XXII) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (XXIII) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentren confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (XXIV) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (XXV) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (XXVI) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (XXVII) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (XXVIII) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (XXIX) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (XXX) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 239.604 fallecidos, (XXXI) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (XXXII) en el reporte número 107 del 6 de mayo

de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (XXXIII) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (XXXIV) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (XXXV) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (XXXVI) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (XXXVII) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (XXXVIII) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (XXXIX) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (XL) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 294.046 fallecidos, (XLI) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (XLII) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (XLIII) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (XLIV) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se

encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (XLV) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (XLVI) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (XLVII) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 323.256 fallecidos, (XLVIII) en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (XLIX) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (L) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (LI) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (LII) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 343.514 fallecidos, (LIII) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (LIV) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (LV) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 357.688 fallecidos, (LVI) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos, (LVII) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (LVIII) en el reporte número 133 del 1 de junio

de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud — OMS, (I) en reporte de fecha 10 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (II) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (III) en reporte de fecha 1 de junio de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.140.934 casos, 373.548 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se consideró que "de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses". Asimismo, se señaló "que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis".

Que a pesar de que se previó la reducción del flujo de caja de las personas y empresas y se tomaron medidas con el fin de apoyar los sectores productivos del país, no se podía prever que la crisis generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 afectaría con tal magnitud a las empresas, llevando a

un número incalculable de éstas al cierre total, elevando además la tasa del desempleo a 19,8% para abril de 2020 y a una disminución de 5,4 millones de personas en la población ocupada del país, para abril de 2020 en comparación con el mismo mes del año anterior, conforme lo estableció el Departamento Administrativo Nacional de Estadística — DANE en la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) del 29 de mayo de 2020.

Que las medidas de control sanitario y de orden público relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos para prevenir y controlar la propagación de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha generado una afectación de las distintas actividades económicas desarrolladas por el sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener sus ingresos y, por lo tanto, para cumplir con sus obligaciones para con sus proveedores y acreedores, incluyendo los gastos necesarios para su normal sostenimiento, tales como cánones de arrendamiento y servicios públicos, entre otros.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Que mediante el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden

público, ordenando "el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:001 a el día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19."

Que el artículo 5 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 establece que "en ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: **1.** Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. **2.** Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video. **3.** Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar. **4.** Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. **5.** Cines y teatros. **6.** La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto. **7.** Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones."

Que la Oficina de Estudios Económicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo realizó un estudio, con fecha del 29 de mayo de 2020, denominado "Justificaciones económicas para medidas relacionadas con el arrendamiento de locales comerciales", en el cual se analizaron cien (100) contratos de arrendamiento de local comercial vigentes. A partir de dicho análisis, se evidenció que "en el 60% de los contratos analizados las cláusulas penales se pactaron por (3) tres cánones de arrendamiento [...]".

Que teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el estudio al que se ha hecho referencia, concluyó que "en el marco de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, resulta económica y jurídicamente equilibrado establecer una fórmula en virtud de la cual los arrendatarios de locales comerciales que llevan más de dos meses sin percibir ingresos o percibiéndolos en un muy bajo porcentaje y que permanecerán cerrados hasta después del 01 de junio de 2020, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 749 de 2020, puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial, mediante el pago de una indemnización reducida. Lo anterior, busca no solo un equilibrio de las cargas entre arrendador y arrendatario ante las circunstancias sobrevinientes, sino que, además, promueve que el 32% de las ganancias mensuales de los microestablecimientos y el 15,5% de las utilidades mensuales de los establecimientos comerciales en Colombia que se usan para cubrir los costos relacionados con los arriendos comerciales, sean destinados a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina."

Que el artículo 1973 del Código Civil establece que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

Que teniendo en consideración las limitaciones en la explotación económica de locales comerciales por parte de aquellos arrendatarios, quienes en virtud de las medidas de orden público no pueden ejercer su actividad económica, así como la disminución de sus ingresos, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo sobre la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial, que no solo promueva las negociaciones

entre las partes y el mantenimiento del equilibrio económico contractual, sino que, además, contribuya a evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias judiciales.

Que bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el acaecimiento de una excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos.

Que el artículo 868 del Código de Comercio establece que "cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión". No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Objeto. El presente Decreto Legislativo tiene por objeto regular, extraordinaria y temporalmente, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios, en el marco

de la emergencia sanitaria declarada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, prorrogada por medio de la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 de la misma entidad.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.* El presente Decreto Legislativo será aplicable a los contratos de arrendamiento de locales comerciales cuyos arrendatarios, a partir del 1º de junio de 2020 por las instrucciones de orden público, se encuentran en la imposibilidad de ejercer las siguientes actividades económicas:

- • Bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de juego de video.
- • Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles.
- • Cines y teatros.
- • Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones.
- • Alojamiento y servicios de comida.
- • Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

Artículo 3. *Terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial.* Los arrendatarios de locales comerciales a los que se refiere el artículo anterior podrán terminar unilateralmente su contrato de arrendamiento, hasta el 31 de agosto de 2020.

Como consecuencia directa de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento, de local comercial, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.

Para que el arrendatario pueda terminar unilateralmente el contrato deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato.

Parágrafo. Se excluyen de las disposiciones contenidas en el presente artículo los contratos de arrendamiento financiero - leasing.

Artículo 4. *Vigencia.* El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente hasta el 31 de agosto de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los 4 de junio de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES,

CLAUDIA BLUM DE BARBERI

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,

CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCÍA

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,

RODOLFO ENRIQUE ZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,

FERNANDO RUÍZ GÓMEZ

EL MINISTRO DEL TRABAJO,

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA *AD HOC*,

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO,

JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE,

RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,

JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES,

KAREN CECILIA ABUDINEN ABUCHAIBE

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,

CARMEN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN,

MABEL GISELA TORRES TORRES

EL MINISTRO DEL DEPORTE,

ERNESTO LUCENA BARRERO”.

C. Intervenciones y concepto de la vista fiscal

a) Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

6. La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República solicitó la declaratoria de exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020, comoquiera que este cumple a cabalidad con todos los requisitos formales y materiales exigidos para las normas promulgadas en el marco de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de acuerdo con las previsiones contenidas en la Constitución y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

7. A manera de consideración general, señala que, mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 el Gobierno declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, a partir de dos presupuestos fácticos centrales: *“(i) el crecimiento exponencial, imprevisible e incierto del contagio del Coronavirus COVID-19 en Colombia; y (ii) las afectaciones a la economía derivadas de la prolongación de las medidas de aislamiento social, que se reflejan en un impacto negativo en el empleo, especialmente en los*

sectores de entretenimiento, comercio, turismo y aeronáutico. (...) Lo que se suma a un estancamiento de la actividad productiva a nivel nacional”.

8. Por otra parte, hizo énfasis en que si bien las medidas promulgadas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020 han resultado idóneas, no han sido del todo suficientes, pues la necesidad de ampliar el aislamiento obligatorio hace necesario adoptar nuevas medidas legislativas, *“para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país y que a futuro generarían un impacto incalculable en el sistema económico colombiano”*. Bajo ese marco contextual, deben tomarse tomar medidas transitorias en materia de arrendamientos de locales comerciales, con el fin de *“mitigar el impacto económico negativo de sectores especialmente afectados por la pandemia y por las medidas de aislamiento y distanciamiento social”*.

9. En ese orden de ideas, expone que el Decreto 797 del 4 de junio de 2020, tramitado para materializar las medidas económicas anotadas, cumple con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad establecidos en la Carta Política y en la Ley 137 de 1994, estatutaria de los estados de excepción, los cuales han sido ampliamente analizados por la Corte Constitucional. En lo que respecta a los requisitos formales, afirma que el Decreto Legislativo: 1) fue expedido en desarrollo del Decreto 637 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, desde el 6 de mayo del presente año y por un término de 30 días calendario; 2) cuenta con la firma del presidente de la República y de todos los ministros del despacho; 3) fue proferido el 4 de junio de 2020, es decir, durante el límite temporal establecido para la duración del estado de emergencia; 4) se encuentra debidamente motivado con las razones y causas que justifican su

expedición; 5) fija el ámbito espacial de aplicación y alcance de las medidas; y 6) no contiene medidas de carácter tributario.

10. En idéntico sentido, asevera que la normativa en cuestión también cumple los *requisitos materiales o sustantivos*, por cuanto lo que allí se dispone guarda una relación de *conexidad directa y específica, tanto interna como externa*, con los hechos que suscitaron la declaratoria del estado de emergencia. Lo anterior, debido a que existe estrecha correspondencia entre los instrumentos delineados en el decreto y los apartes argumentativos aducidos por el Gobierno nacional para justificar su expedición, entre otras cosas, con “*el deterioro exacerbado de la economía nacional, especialmente el deterioro del tejido empresarial, que amenaza seriamente la capacidad productiva y el empleo en el país*”. En efecto, habilitar a los arrendatarios del sector comercio –que se han visto en la imposibilidad de continuar regularmente con sus actividades económicas– para terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento con el pago de una porción de la cláusula penal, está en plena concordancia con el objetivo general de “*adoptar medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis*”.

11. En lo atinente a su *finalidad*, puntualiza que las medidas legislativas propuestas están dirigidas a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, ya que, con el objetivo de lograr un equilibrio en las cargas de los contratos, y en aras de evitar que los efectos negativos de la crisis económica se extiendan al punto de que las empresas entren en situación de insolvencia, por el pago de un canon de arrendamiento de un bien que no pueden utilizar, el decreto *sub examine* permite que los arrendatarios, a cambio de una sanción proporcional en el contexto de la pandemia, “*terminen*

unilateralmente los contratos de arrendamiento por ser en extremo onerosos en el marco actual”.

12. De conformidad con el criterio de *necesidad fáctica y jurídica* que se exige en estos asuntos, se sostiene que el decreto en estudio reseña de manera clara y expresa las razones por las cuales las decisiones estipuladas son indispensables para alcanzar los fines que llevaron a prescribir el estado de emergencia. En realidad, las consecuencias negativas de la pandemia ocasionada por el nuevo Coronavirus COVID-19 no solo se reflejan en la salud de la población y en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sino también: 1) en la desaceleración de la actividad económica mundial; 2) en la baja competitividad; 3) en el bajo nivel de utilización de la capacidad de producción debido a la falta de capital de trabajo; 4) en la reducción de la tasa de empleo; y, 5) en la disminución de la demanda interna y externa.

13. Así que, por las circunstancias descritas, se hace necesario *“otorgar algún tipo de alivio a aquellos arrendatarios de locales comerciales que, por cuestiones directamente relacionadas con la pandemia y las medidas adoptadas para contrarrestar sus efectos negativos, llevaban un tiempo considerable sin poder ejercer su actividad económica a raíz de las medidas necesarias de confinamiento”*. Esto, con el ánimo de desarrollar la *“función social de la propiedad y equilibrar la asimetría contractual”* ante la evidente paralización de la actividad comercial.

14. Análogamente, en cuanto a la *necesidad jurídica*, resalta que en la normatividad ordinaria no existe alguna disposición que faculte temporalmente la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de locales comerciales en situaciones gravosas o imprevistas. Lo que se suma al hecho de que una medida de este tenor, al interferir en la propiedad privada y

en los derechos adquiridos en los pactos contractuales, debe estar prevista en una norma con fuerza de ley.

15. Igualmente, para la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, el Decreto Legislativo 797 de 2020 acredita el presupuesto de *proporcionalidad*, en atención a que las medidas en él consagradas cumplen a cabalidad con un propósito constitucionalmente relevante: *“aliviar las cargas de los arrendatarios de locales comerciales que, en razón de la pandemia, han dejado de percibir los suficientes ingresos para poder cancelar en un contexto de equilibrio los cánones de arrendamiento correspondientes”*. Propósito que se deriva de los fines esenciales del Estado instituidos en la Carta Política, como lo son el servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

16. Por otra parte, la interviniente reconoce que aun cuando la medida interfiere en la iniciativa y la propiedad privada, así como en los derechos adquiridos de los arrendadores, *“dicha interferencia es proporcional a la gravedad de los hechos que dieron origen a la emergencia”*, toda vez que: 1) la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato rige únicamente hasta el 31 de agosto de 2020; 2) la medida contempla una contraprestación a favor del arrendador equivalente a un tercio (1/3) de la cláusula penal; 3) solo podrán hacer uso de esta prerrogativa aquellos arrendatarios que estén al día con sus obligaciones y que se han visto afectados por las medidas de aislamiento; y, 4) la intervención del Estado en este asunto busca que el equilibrio de las cargas contractuales evite un deterioro exacerbado de la capacidad productiva.

17. Es así como la medida resulta claramente proporcional, pues además de su idoneidad, necesidad y conducencia, *“busca de manera equilibrada desarrollar los derechos de los arrendadores y los intereses de los arrendatarios y los empleados que dependen de ellos”*.

18. Con relación al criterio de *motivación de incompatibilidad*, señala que la legislación ordinaria no es suficiente para atender la emergencia, pues, si bien es cierto que el Código de Comercio prevé la posibilidad de solicitar la revisión de un contrato *“cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una las partes, [por resultar] excesivamente onerosa”*, tal facultad no puede ejercerse a plenitud, ya que *“dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios”*.

19. Finalmente, en lo que toca a los criterios de *no discriminación, ausencia de arbitrariedad* y de *intangibilidad*, la interviniente insiste que el decreto objeto de análisis: 1) no genera ninguna circunstancia que implique alguna discriminación injustificada, como quiera que la medida apunta al bienestar de todas las empresas, al mantenimiento del empleo y a la sostenibilidad del sistema económico en general; 2) no limita, afecta, ni suspende derechos humanos o libertades fundamentales, al tiempo que tampoco altera el normal funcionamiento de las ramas del poder público; y, 3) no tiene la virtualidad de afectar derechos fundamentales intangibles, no desmejora los derechos de los trabajadores y no contradice las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos aplicables a los estados de excepción.

b) Asociación de Centros Comerciales de Colombia (ACECOLOMBIA)

20. La Asociación de Centros Comerciales de Colombia (ACECOLOMBIA) intervino, por medio de apoderado, en el trámite de la referencia con el fin de impugnar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020. El ciudadano que obra como apoderado judicial, en primer lugar, resalta la importancia de la industria de centros comerciales para la economía nacional. Señala que este sector se compone *“de 251 centros comerciales (con áreas comerciales de más de 5.000m²) y más de 600 galerías comerciales”*. Agrega que, de acuerdo con los datos suministrados, en los centros comerciales del país, existen alrededor de 41.108 locales comerciales cuyo esquema de propiedad oscila entre el modelo de unipropiedad (25,3%) y el modelo de multipropiedad (74,7%). En el primer caso, los locales son propiedad de personas naturales (13,2%) o de fondos y compañías inmobiliarias (86,8%), con una alta presencia de los Fondos de Pensiones. Mientras que en el segundo caso la mayoría de los locales son de propiedad de personas naturales, entre las que se encuentran los mismos comerciantes que los ocupan (32%), o personas naturales y jurídicas distintas a quienes utilizan el área comercial (68%). Pone de presente que en la industria de los locales comerciales confluye una inversión importante de recursos provenientes de los Fondos Inmobiliarios, de los Fondos de Pensiones y de los ahorros de muchas personas naturales cuya subsistencia depende de las rentas provenientes del sector. Por otra parte, destaca que la industria en cita genera cerca de 290.000 empleos directos, y que cerca del 21% de estos puestos de trabajo corresponden *“a la operación y todas aquellas actividades inmobiliarias derivadas de los ingresos de arrendamientos: mantenimiento, contabilidad, financieros, comerciales, y en general toda la estructura conformada para operar los centros comerciales”*.

21. En segundo lugar, hace referencia a los requerimientos de naturaleza sustancial aplicables al control de constitucionalidad de los decretos legislativos y reseña el alcance de las disposiciones normativas contenidas en

el Decreto Legislativo 797 de 2020. Sobre esta base, afirma que este decreto es inconstitucional.

22. Para sostener su dicho, argumenta que la medida objeto de análisis no cumple con el requisito de *conexidad material interna y externa*. En lo que toca a la conexidad interna, el decreto 1) no ofrece un fundamento fáctico suficiente para inferir que la medida implementada contribuye a la superación de la crisis económica, y 2) no hay coherencia entre los argumentos justificativos y la medida finalmente adoptada, pues si bien sustenta la necesidad de aliviar las cargas financieras y promover la renegociación, en realidad no promueve la renegociación e implementa una solución “*voluntarista*” que puede llegar a profundizar la crisis en el mediano plazo.

23. De igual forma, la justificación de la medida está construida sobre un argumento falaz: “*que la terminación de los contratos de arrendamiento permitirá que se destine el monto inicialmente previsto para pagar el canon de arrendamiento a pagar la nómina de los empleados*”. En concreto, esta conclusión resulta contra fáctica, “*pues si terminan los contratos de arrendamiento ya no habrá un establecimiento de comercio y por lo tanto no hay motivo para que continúen las relaciones laborales*”.

24. Por otra parte, en cuanto a la conexidad externa, la medida no tiene ninguna relación con la motivación de la declaratoria del estado de emergencia, habida cuenta de que no preserva el empleo y tampoco mejora la situación de las empresas, como quiera que no se trata de un auxilio, subsidio o un aporte económico que les permita afrontar sus distintas obligaciones.

25. Para el interviniente el decreto *sub examine* tampoco supera el juicio de *ausencia de arbitrariedad*, porque afecta el mínimo vital de los propietarios de locales comerciales –que subsisten con el monto devengado por concepto de cánones de arrendamiento–, y de todos aquellos trabajadores de las pequeñas empresas dedicadas al sector real e inmobiliario.

26. Adicionalmente, desconoce que en muchas ocasiones las cláusulas penales son consecuencia de las cuantiosas inversiones en las que han incurrido los arrendadores para adecuar los locales a las necesidades específicas de los arrendatarios, lo que se suma a que algunos mecanismos contractuales de sanción responden a los costos asociados a la terminación anticipada de contratos que pueden superar los 10 o 15 años de duración.

27. Dado que las principales razones para declarar la emergencia económica, social y ecológica fueron 1) la grave crisis económica que atraviesan las empresas y 2) la pérdida del empleo, se considera incumplido el requisito de *finalidad*. Por una parte, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento no alivia ni mejora la grave situación económica en la que se encuentran las empresas, toda vez que no supone estrategias para que los establecimientos comerciales puedan seguir operando. Por otra parte, la medida también desconoce las previsiones realizadas por el Gobierno nacional en relación con el levantamiento paulatino del aislamiento preventivo obligatorio y la reanudación progresiva de los distintos sectores de la economía.

28. Así mismo, aunque el Decreto 797 de 2020 indica que la medida objeto de controversia contribuye a proteger el empleo, fomenta en realidad la pérdida de puestos de trabajo, pues la terminación de los contratos implica la finalización de la actividad económica. Por consiguiente, en vez de contribuir

a la reactivación, la medida frustra tal expectativa, pues promueve la ruptura de vínculos contractuales que son indispensables para el ejercicio de la actividad comercial.

29. El Decreto 797 de 2020 se soporta, entre otras cosas, en un estudio elaborado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el que se tomó como muestra representativa un total de 100 contratos de arrendamiento de locales comerciales. Sobre la base de tal muestra se determinó, por ejemplo, que el pago de un tercio de la cláusula penal resultaba ser una medida proporcional, como quiera que en el 60% de los contratos analizados se pactó una *“cláusula penal de tres (3) cánones de arrendamiento”*. Sin embargo, a juicio del interviniente, además de basarse en una muestra insuficiente, el estudio omite cualquier consideración de tipo técnico-económico-contable, lo que deja de lado una cantidad considerable de relaciones contractuales que escapan a dicha caracterización.

30. Igualmente, a pesar de que el decreto proscribe la procedencia de *“cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes”*, no presenta motivación alguna respecto del desconocimiento de los acuerdos previos entre las partes, máxime cuando, en el marco la autonomía de la voluntad privada protegida por la Constitución, *“las partes tienen derecho a establecer las estipulaciones necesarias para dar alcance a una determinada relación contractual, y así, por ejemplo, utilizar mecanismos distintos a la cláusula penal atados a la terminación anticipada”*.

31. Aduce que el decreto bajo estudio: 1) no presenta argumentos para justificar por qué la medida de terminación unilateral no es aplicable a los contratos de arrendamiento de leasing comercial, es decir, por qué razón *“los arrendadores financieros sí se encuentran en pleno equilibrio frente a los*

arrendatarios y por tanto debieren recibir todo el monto de la cláusula penal”; 2) ignora que “en muchas de las relaciones contractuales de arrendamiento de local comercial se celebran contratos de seguro que prevén como uno de los eventos de riesgo la terminación anticipada del contrato o que protegen, en general, ante el incumplimiento de las obligaciones del arrendatario”; y, 3) parte del supuesto, no probado, de que los arrendadores se encuentran siempre y en todos los casos en una posición de dominio frente al arrendatario.

32. Además, la medida no supera el criterio de *necesidad*, pues la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento: 1) no es una medida que pueda garantizar el empleo, toda vez que en la mayoría de los casos la entrega de los locales comerciales presupone el fin de las relaciones laborales; y, 2) *“dificulta la renegociación y el establecimiento de condiciones transitorias que permitan la permanencia del vínculo contractual en beneficio de ambas partes”*.

33. En la parte motiva del Decreto 797 de 2020 no hay un análisis riguroso sobre las razones por las cuales la medida suspende aquellas normas que regulan las relaciones contractuales y la autonomía contractual. Dado que las cláusulas pactadas en un contrato se encuentran protegidas por la ley y la Constitución, el Gobierno tenía la carga de argumentar por qué las normas atinentes a la libertad contractual y a la protección y unidad del establecimiento de comercio resultaban irreconciliables con el estado de emergencia causado por la pandemia del COVID-19.

34. Finalmente, por las razones que siguen, se concluye que la medida tampoco cumple con el criterio de *proporcionalidad*.

- - **Carencia de idoneidad:** en términos generales, expone que la medida no es apropiada ni adecuada para 1) promover las negociaciones contractuales; 2) mantener el equilibrio contractual; 3) evitar abusos del derecho; y 4) evitar la aglomeración de controversias jurídicas. Lo anterior, como quiera que: a) no promueve ni dispone márgenes de negociación entre las partes, pues lo que se prevé es la terminación del contrato, no su modificación; b) anula la autonomía de la voluntad y supone la completa ruptura del equilibrio contractual; c) crea incentivos para que los arrendatarios abusen de la prerrogativa concedida en detrimento de los arrendadores; y d) mina la seguridad jurídica y la confianza legítima de las partes, lo que redundará en un sinnúmero de controversias que tendrán que ser resueltas en sede judicial.
- - **Carencia de necesidad:** de conformidad con lo establecido en puntos precedentes, insistió en que el Gobierno pudo haber acudido a medidas mucho menos lesivas, *“como la de fomentar la renegociación de los vínculos contractuales en materia de arrendamiento de local comercial, promover espacios de conciliación, arreglo directo o cualquier otro medio de solución amistosa entre las partes”*. Incluso, si la terminación unilateral del contrato era la única medida adecuada, esta *“debió haberse condicionado a la búsqueda previa de un acuerdo entre las partes”*.
- - **Carencia de proporcionalidad:** por último, manifestó que la medida fue diseñada sobre la base de un prejuicio específico, a saber, que el arrendador siempre tiene una posición de dominio sobre el arrendatario. Sin embargo, este paradigma desconoce las complejidades asociadas a los esquemas de propiedad sobre los locales comerciales, y deja de lado *“que los propietarios no son siempre grandes inversionistas privados que tienen una posición dominante, por el contrario, en muchos casos son personas naturales*

propietarias de un solo local comercial". Igualmente, se pierde de vista que *"hay sectores enteros que dependen en buena medida de la estabilidad de las relaciones negociales frente a locales comerciales"*, como ocurre con los Fondos de Pensiones, sector en el cual, por lo demás, se encuentra una buena proporción de los ahorros de todos los colombianos.

35. De otro lado, la medida también resulta desproporcionada porque afecta los empleos de un número significativo de personas que laboran en la industria. Lo que se suma a la imprecisión respecto del ámbito de aplicación de la medida, pues, por ejemplo, no hay claridad si se busca beneficiar especialmente a las medianas y pequeñas empresas, ya que el decreto no contempla matices respecto de los distintos tipos de comerciantes.

36. En relación con el pago de la *"indemnización reducida"*, *"la ausencia de precisión y detalle en la redacción de la norma desconoce la multiplicidad de relaciones negociales que existen en materia de arrendamiento de local comercial en el país"*. Al tiempo que se echa de menos aspectos como la forma de restitución del inmueble, especialmente si se tiene en cuenta que la norma ordinaria civil obliga al arrendatario a restituir el inmueble como lo recibió.

c) Intervención de la Asociación de Fiduciarias (ASOFIDUCIARIAS) y de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (ASOFONDOS)

37. La Asociación de Fiduciarias (ASOFIDUCIARIAS) y de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (ASOFONDOS), intervienen por medio de sus representantes. Estos ciudadanos solicitan declarar la inexecutable del Decreto 797 de 2020, por

vulnerar los artículos 1, 2, 13, 16, 58 y 83 de la Constitución y por no cumplir con los requisitos materiales que se exigen para los decretos legislativos que se expidan en el marco de una emergencia económica, social y ecológica.

38. Una vez definidos los alcances de la medida contenida en el decreto legislativo de la referencia, se realiza una breve exposición sobre los principios que rigen las relaciones jurídicas civiles y comerciales, especialmente el contrato de arrendamiento. Al respecto, se señala que la autonomía de la voluntad privada y la buena fe contractual son ejes rectores de los vínculos civiles y comerciales. Por una parte, *“el legislador otorgó a los privados la facultad de regir sus propias relaciones jurídicas a través de normas definidas por ellos, que son de carácter obligatorio, establecidas para que se cumplan, como si el mismo legislador las hubiera expedido”*. Por otra, el principio de buena fe *“exige a las partes actuar con lealtad entre ellas, imponiendo un deber de respeto sobre lo pactado y de colaboración que permita mantener el equilibrio económico del contrato”*.

39. Las disposiciones contractuales, al emanar de la autonomía de la voluntad privada y de la buena fe, vinculan a los jueces y al legislador. Al respecto, expusieron que: *“el Estado, particularmente el legislador, ya sea el legislador ordinario o que actúa como tal durante los estados de excepción, debe garantizar, actuando también de buena fe, que no irrespetará dichas convenciones con normas de carácter retroactivo”*. De manera que la retroactividad de la ley solo se reputa válida cuando subyace a una medida excepcional que pretende proteger el interés público.

40. En todo caso, a su juicio, por medio del Decreto 797 de 2020 *“el Gobierno decidió crear una norma con efectos retroactivos desconociendo el principio de autonomía de la voluntad privada, sin contar con justificación alguna sobre el*

alcance que tendría esta norma en protección del interés general". La medida contenida en el decreto en cita no protege el interés de la sociedad en su conjunto, sino a un segmento específico de ella, en claro detrimento de otros.

41. Por otra parte, realizaron una evaluación sobre cumplimiento de algunos presupuestos materiales que exige la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, concretamente de los juicios de conexidad, necesidad, proporcionalidad, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad.

42. En cuanto al juicio de *conexidad*, argumentan que, lejos de evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias contractuales, la terminación unilateral del contrato sin el pago de la totalidad de la cláusula penal pactada: 1) traerá consigo un significativo volumen de controversias contractuales y 2) anula por completo la voluntad de una de las partes, lo que ocasiona desequilibrios contractuales evidentes.

43. En cuanto al juicio de *necesidad*, sostienen que el decreto impidió que las partes evaluaran por sí mismas fórmulas de continuidad y ruptura del contrato en los términos más convenientes para ellas. Además, se hizo caso omiso de los mecanismos alternativos de solución de conflictos para que las partes del contrato de arrendamiento pudiesen llegar a acuerdos mucho más equitativos. Por último, resaltaron que la medida puede llegar a ser innecesaria si se tiene en cuenta que, por regla general, *"los contratos de arrendamiento de local comercial están cubiertos por garantías aseguradoras o fianzas que se pueden activar en caso del incumplimiento de las obligaciones del arrendatario"*.

44. En cuanto al juicio de *proporcionalidad*, dicen que la medida contenida en el decreto no satisface el criterio de proporcionalidad, habida cuenta de que:

1) *“desconoce que en muchos casos los arrendadores subsisten con el ingreso que perciben por el arrendamiento de dichos inmuebles, lo cual termina generándole a estos una condición aún más perjudicial que aquella en la que estarían los arrendatarios”*; 2) omite que en el sistema jurídico existen mecanismos idóneos y efectivos para que las partes restablezcan los desequilibrios que pueden surgir en cada contrato por situaciones extraordinarias o imprevisibles; y 3) *“genera desequilibrios en las relaciones contractuales de los privados con el ánimo de proteger solo una de las partes de la posición contractual”*.

45. En cuanto al juicio de *ausencia de arbitrariedad e intangibilidad*, exponen que el decreto vulnera el principio de igualdad, pues a pesar de que un contrato es la manifestación palmaria de un acuerdo de voluntades que se logra en un plano de igualdad, la norma toma partido por los arrendatarios en perjuicio de los intereses legítimos de los arrendadores. Por otra parte, el decreto también compromete el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los arrendadores, *“quienes verían comprometida su capacidad de decidir libremente el contenido de sus obligaciones y de los derechos correlativos”*, especialmente cuando han cumplido de buena fe lo acordado.

d) Intervención de la ciudadana Nancy Stella Rodríguez Pineda

46. La ciudadana solicita declarar la inconstitucionalidad parcial del artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020. Sostiene, en primer lugar, que tanto la Organización de las Naciones Unidas como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han hecho énfasis en que, a la hora de hacer uso de las facultades legislativas extraordinarias, los Estados deben dictar medidas que se ajusten a los principios de proporcionalidad y temporalidad. De manera que si es inevitable adoptar normas que limiten algún derecho económico, social y

cultural, estas deben estar plenamente justificadas y ser estrictamente necesarias y proporcionales. En segundo lugar, afirma que el inciso tercero del artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020 es contrario a la Constitución y *“desborda las facultades derivadas de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica”*. Al respecto, argumenta que no es razonable *“que, si las partes han decidido no establecer cláusula penal, el Estado, a través del Gobierno nacional, imponga el pago de una, desconociendo la evidente situación de crisis económica que afecta a los sectores de la economía mencionados en el artículo 2º”*. En tercer lugar, aduce que existe una contradicción entre lo dispuesto en el Decreto 579 de 2020 y la disposición normativa objeto de controversia. Pues mientras en el primer caso el Gobierno parecía promover el acuerdo entre las partes como mecanismo idóneo para encontrar fórmulas de arreglo, la medida controvertida *“suplanta la voluntad de las partes para imponer mayores cargas”*, ya que *“en caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento”*. En cuarto lugar, concluye que la disposición normativa de la referencia: 1) impone medidas que desconocen el carácter social de las reglas de derecho; 2) no atiende a los criterios de necesidad y proporcionalidad; 3) rompe el esquema constitucional de respeto a las libertades, en perjuicio de la parte más vulnerable del contrato de arrendamiento; y, 4) desconoce el principio de igualdad, como quiera que *“impone obligaciones que las partes voluntariamente no decidieron contemplar”*.

e) Intervención de la Asociación Colombiana de Fondos de Capital Privado (“ColCapital”)

47. A través de escrito remitido el 25 de junio de 2020, la Asociación Colombiana de Fondos de Capital Privado (“ColCapital”), solicita que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020. La ciudadana que

se desempeña como directora de esta asociación, sostiene que el decreto legislativo de la referencia afecta relaciones contractuales y derechos adquiridos en virtud de la autonomía de la voluntad privada. En realidad, *“las condiciones establecidas en los contratos de arrendamiento están protegidas por la Constitución, por lo que no es admisible, de manera general, legislar de manera retroactiva afectando derechos y deberes ya adquiridos por las partes”*, habida cuenta de que esto genera inestabilidad jurídica, desconfianza en la sociedad y, por si fuera poco, afecta el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Por otra parte, señaló que si bien es cierto que el Gobierno nacional está llamado a proteger algunos sectores de la economía que se han visto afectados por la pandemia, no es admisible que dicha protección *“afecte los acuerdos logrados entre privados, que son reflejo de las voluntades entre las partes y que buscan honrar acuerdos previos a la situación actual”*. Así pues, dado que la confianza es un elemento indispensable de cualquier contrato, el Estado debe garantizar que las disposiciones de dichos acuerdos se cumplan. Por esta razón, manifestó que el Gobierno estaba llamado a promover acuerdos entre las partes, y no a expedir normas de carácter retroactivo que desconocen los derechos, deberes y particularidades de cada contrato.

f) Intervención de la Universidad Libre

48. El Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá solicita se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020, por considerar que, en su expedición, se cumplieron todos los requisitos formales y materiales.

49. En lo que respecta a los requisitos formales, expresa que fue firmado por el Presidente de la República y todos sus ministros, expedido durante el límite temporal fijado en el Decreto declaratorio 637 de 2020, debidamente motivado

y enviado a la Corte Constitucional el 5 de junio del año en curso, esto es, un día después de su promulgación.

50. En lo que atañe a los requisitos materiales, el interviniente señala que el Decreto 797 de 2020 se encuadra dentro de las medidas desplegadas por el Gobierno para responder a las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria que afecta al país. En efecto, como quiera que con ocasión a la pandemia del Coronavirus COVID-19 existen una serie de actividades mercantiles que no han podido desarrollarse, muchos comerciantes han padecido una notable reducción de sus ingresos, lo que hace necesario la *“adopción de una medida de orden legislativo sobre la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial, que no solo promueva las negociaciones entre las partes y el mantenimiento del equilibrio económico contractual, sino que, además, contribuya a evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias judiciales”*.

51. Si bien es cierto que la medida genera una tensión entre los derechos adquiridos mediante contratos de arrendamiento –los cuales no pueden ser vulnerados por leyes posteriores– y los derechos de los comerciantes a vivir en condiciones dignas, a juicio del interviniente, la medida consagrada en el decreto objeto de análisis cumple con los requisitos de *necesidad y proporcionalidad*. Por una parte, la medida es necesaria en atención al contexto de emergencia económica derivada de la pandemia, ya que la reducción inesperada de ingresos impide que los comerciantes asuman los costos fijos asociados a su negocio, como lo son los cánones de arrendamiento de los locales comerciales. Por otra parte, la medida es proporcional en tanto que no desatiende los intereses de los arrendadores, toda vez que *“obliga al arrendatario a reconocer al arrendador el pago de un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, o de no existir esta, el pago de un canon de*

arrendamiento". Lo que se suma a lo dispuesto en el artículo 3º del decreto, esto es, *"que para que el arrendatario pueda hacer uso de dicha facultad deberá estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato"*. En ese orden de ideas, concluye que se debe declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2000, pues la afectación al principio de propiedad privada y la garantía de derechos adquiridos que con el decreto sufren los arrendadores, es claramente inferior a la eventual afectación que sufrirían los arrendatarios de no existir las medidas aludidas.

g) El concepto de la vista fiscal

52. El Procurador General de la Nación, en concepto rendido el 13 de julio de 2020, solicitó declarar la exequibilidad de la mayoría de las disposiciones normativas contenidas en el decreto, a excepción del artículo 3º, para el cual sugirió una declaración de exequibilidad condicionada.

53. El concepto inicia por señalar que la norma objeto de revisión cumple con todas las exigencias formales previstas en el artículo 215 de la Constitución y en la Ley Estatutaria 137 de 1994 para su proceso de formación, En efecto, 1) se encuentra firmada por el Presidente de la República y todos sus Ministros; 2) explica las razones que justifican la adopción de una regulación extraordinaria y temporal que permita la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios; 3) fue expedida durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado el 6 de mayo de 2020; y, además, aunque no se trate de un prerrequisito como tal, 4) fue remitida en copia auténtica a la Corte Constitucional el 5 de junio del presente año, por conducto de la Secretaria

Jurídica de la Presidencia de la República, para el respectivo examen automático de constitucionalidad.

54. De igual manera, al revisar las medidas adoptadas en el mencionado decreto, en cuanto a su relación directa con las causas de la emergencia y las finalidades que persigue, observa el cumplimiento del supuesto de *conexidad externa e interna*. Por una parte, habilitar a los arrendatarios para que puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial se corresponde con las circunstancias económicas y sociales que afronta el país, habida cuenta de que la disminución de la actividad productiva ha traído como consecuencia que muchas empresas se encuentren imposibilitadas para cumplir con sus obligaciones.

55. La medida propuesta es coherente con los estudios realizados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a partir de los cuales se concluyó que, en el marco de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, “*resulta económica y jurídicamente equilibrado establecer una fórmula en virtud de la cual los arrendatarios de locales comerciales que llevan más de dos meses sin percibir ingresos o percibiéndolos en un muy bajo porcentaje y que permanecerán cerrados hasta después del 01 de junio de 2020, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 749 de 2020, puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial, mediante el pago de una indemnización reducida*”; ya que esto “*permitiría destinar los costos en arrendamiento a cubrir los costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina*”.

56. Por lo que hace a los requisitos de *prohibición de arbitrariedad* y de *intangibilidad*, señala que si bien en el presente caso se establece una limitación a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual, lo

cual tiene relación con los derechos fundamentales a la personalidad jurídica y al libre desarrollo de la personalidad, la libertad económica no es propiamente un derecho fundamental, de manera que las medidas contempladas en el decreto no limitan derechos de dicha naturaleza ni tampoco su núcleo esencial. Así mismo, las medidas de la referencia no limitan aquellos derechos que no pueden ser restringidos durante los estados de excepción, y tampoco afectan los derechos intangibles del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

57. En lo que toca al requisito de *no contradicción específica*, manifiesta que las restricciones a la libertad contractual contenidas en el Decreto 797 de 2020 no contradicen la Carta Política ni los tratados internacionales. En primer lugar, porque *“el alivio en el pago de las obligaciones en el marco de una crisis económica no está prohibido por la Constitución”*. En segundo lugar, porque la posibilidad de terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento de local comercial tiene como finalidad asegurar el derecho al trabajo, el derecho al mínimo vital y el derecho a la seguridad social, puesto que permite destinar lo correspondiente a los costos del arrendamiento a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con el pago de nómina. Y, en tercer lugar, porque no desmejora los derechos sociales de los trabajadores.

58. En todo caso, para efectos de salvaguardar el equilibrio entre los derechos de las personas que pertenecen al sector inmobiliario y los derechos de los propietarios de locales comerciales –que también se han visto gravemente afectados por los efectos de la pandemia–, estima oportuno que se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3º del Decreto 797 de 2020, *“en el entendido [de] que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento solo podrá efectuarse si las partes del contrato definitivamente no lograron llegar a un acuerdo previo sobre las condiciones especiales de pago del canon de*

arrendamiento, en los términos del Decreto 579 de 2020 que dispuso la suscripción de acuerdos directos entre arrendadores y arrendatarios en el contexto de la emergencia económica, social y ecológica”.

59. A su turno, en lo que respecta a los requisitos de *finalidad y motivación suficiente*, sostuvo que el decreto legislativo objeto de análisis busca “*aliviar las obligaciones y cargas financieras –en cabeza de los arrendatarios de locales comerciales– cuyo cumplimiento pueda verse comprometido como consecuencia de la clausura de establecimientos comerciales y de las medidas de aislamiento preventivo y bioseguridad que se han tomado en el marco de la emergencia económica, social y ecológica*”. Igualmente, insistió en que el Gobierno explicó con suficiencia la implementación de la medida, ya que: 1) trajo a colación información estadística sobre el impacto de la COVID-19 en las empresas colombianas; y, 2) de conformidad con el informe “*justificaciones económicas para las medidas relacionadas con el arrendamiento de locales comerciales*”, demostró que el pago de arrendamiento es una obligación económica cuyo cumplimiento puede verse afectado por la crisis, pues representa un porcentaje considerable de las utilidades mensuales de las empresas.

60. Seguidamente, en cuanto al requisito de *necesidad*, encuentra que la medida es fácticamente necesaria, dado que “*la posibilidad de terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento de local comercial por parte de los arrendatarios les permitirá tener un alivio económico para sufragar otras obligaciones, como el pago de nóminas*”. Por otra parte, en materia de necesidad jurídica o subsidiariedad, si bien el artículo 868 del Código de Comercio contempla la posibilidad de revisar los contratos de arrendamiento ante la ocurrencia de circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles que se den con posterioridad a su celebración, es indiscutible que la emergencia

sanitaria exige la adopción de medidas excepcionales *“que permitan lograr su terminación unilateral sin necesidad de acudir a instancias judiciales”*.

61. En lo que hace al requisito de *proporcionalidad*, y en consonancia con lo manifestado en el juicio de no contradicción específica, considera que los límites a la libertad contractual se justifican siempre y cuando las *“partes acuerden de manera autónoma las condiciones para efectos de mantener el contrato, previo a hacer uso del mecanismo de terminación unilateral”*. De manera que, a su juicio, la medida solo puede ser razonable y proporcional en tanto se declare la exequibilidad condicionada del artículo 3º del Decreto 797 de 2020.

62. Frente al requisito de *incompatibilidad*, expone que el decreto bajo estudio *“no incluye medidas que de forma explícita modifiquen o deroguen normas con fuerza de ley”*. De forma análoga, señala que la aplicación de la legislación ordinaria resulta incompatible con las causas que dieron origen a la declaratoria de emergencia, lo cual refuerza el cumplimiento de los requisitos materiales.

63. Finalmente, en cuanto al requisito de *no discriminación*, expresa que la medida está dirigida a aquellas actividades comerciales que, al no poderse desarrollar durante el aislamiento preventivo obligatorio, generan pérdidas significativas que dificultan el pago de los cánones de arrendamiento. Al tiempo que la exclusión de los contratos de leasing financiero se entiende justificada, pues se trata de *“contratos atípicos o innominados que no encuentran regulación legal en el Código de Comercio ni en la Ley 820 de 2003 y que, por involucrar entidades financieras, requieren de una regulación específica en el marco de la emergencia económica, social y ecológica”*.

64. En consecuencia, el concepto concluye que 1) debe declararse exequible de manera condicionada el artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020, *“en el entendido [de] que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento solo podrá efectuarse si las partes del contrato definitivamente no lograron llegar a un acuerdo previo sobre las condiciones especiales de pago del canon de arrendamiento, en los términos del Decreto 579 de 2020”*; y, 2) debe declararse exequible el resto de disposiciones del decreto.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

65. La Sala es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, con fundamento en lo previsto en el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, en concordancia con el párrafo del artículo 215 ibidem y con el artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

B. Cuestión preliminar: la exequibilidad del Decreto 637 de 2020, por el cual se declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

66. Como se advirtió al dar cuenta del trámite de este proceso, la constitucionalidad del Decreto 637 de 2020 es un presupuesto relevante para este caso, en la medida en que, si dicho decreto se hubiese declarado inexecutable, de ello se seguiría la inexecutable por consecuencia del Decreto Legislativo 797 de 2020. La Sala declaró exequible el Decreto 637 de 2020 en la Sentencia C-307 de 2020. En esta sentencia se estudiaron los presupuestos de dicha declaración, a partir de varios medios de prueba aportados al proceso,

de tal manera que se pudo constatar la validez de las consideraciones de dicho decreto. Por tanto, debe considerarse, en lo que corresponde a la presente sentencia, lo ya establecido en aquella, al momento de analizar el contenido del decreto *sub judice*.

C. Problemas jurídicos a resolver y metodología de la decisión

67. Corresponde a este tribunal establecer si: 1) el Decreto Legislativo 797 de 2020 satisface o no los requisitos previstos para su proceso de formación y, de ser así, 2) si este mismo decreto legislativo supera o no los juicios o escrutinios que le son aplicables al examen de su contenido.

68. Para efectos de adelantar el control oficioso de constitucionalidad de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se procederá del siguiente modo. En primer lugar, se fijarán los estándares de escrutinio judicial de los decretos dictados en el marco de un estado de emergencia económica, social y ecológica, a partir de una caracterización general de los estados de excepción, de dar cuenta de la competencia de la Corte Constitucional para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos y de los criterios formales y materiales aplicables para el ejercicio de este control. En segundo lugar, se procederá a analizar si el decreto *sub judice* cumple o no con los antedichos criterios formales, dado que este es un presupuesto previo necesario para ocuparse de revisar si se cumple o no con los criterios materiales. Sólo si se constata que el decreto *sub examine* satisface todos los criterios formales propios del control de constitucionalidad, se proseguirá con el análisis. De ser así, en tercer lugar, se procederá a dar cuenta del contenido y alcance del Decreto Legislativo 797 de 2020. En cuarto lugar, para establecer el contexto de este decreto, se dará cuenta del Decreto Legislativo 579 de 2020 y de la Sentencia C-248 de 2020, que declaró su

exequibilidad, *“con excepción del artículo 6 que se declara exequible (i) en el entendido de que la suspensión de la ejecución de cualquier acción de desalojo a que se refiere el artículo 1 es aplicable a toda clase de arrendatarios, y (ii) la expresión “los contratos de arrendamiento suscritos por el administrador del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado - FRISCO,” contenida en el PARÁGRAFO, que se declara INEXEQUIBLE.”* En quinto y último lugar, se procederá a analizar si el decreto *sub judice* satisface o no los criterios materiales que le son aplicables en el control de constitucionalidad.

D. Estándares del escrutinio judicial de los decretos dictados con fundamento en la declaración de un estado de emergencia económica, social y ecológica

a) Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

69. La Corte se ha ocupado en numerosas oportunidades, de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, se reiteran los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del decreto *sub judice*.

70. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de

excepción: 1) Guerra Exterior, 2) Conmoción Interior y 3) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

71. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone *“el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”*, así como que *“el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”*.

72. La naturaleza *reglada, excepcional y limitada* de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

73. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como 1) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; 2) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; 3) las reuniones del Congreso por derecho propio; 4) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, 5) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

74. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

75. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: 1) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que 2) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como *“una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”*. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

76. Este tribunal ha señalado que *“los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”*. En tales términos, se ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos,

inundaciones, etc., o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o *“accidentes mayores tecnológicos”*.

77. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: 1) la fijación de salarios de empleados públicos; 2) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; 3) desastres naturales; 4) la variación significativa de la tasa de cambio del peso frente al dólar; 5) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; 6) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; 7) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, 8) la situación fronteriza con Venezuela.

78. El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo *“por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”*. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser 1) motivados; 2) firmados por el Presidente y todos los ministros; 3) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente 4) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y 5) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

79. Dicha disposición señala que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en

funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que 1) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; 2) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, 3) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

b) Fundamento y alcance del control judicial de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental

80. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaren el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como *decretos de desarrollo*. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Ello, bajo el

entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

81. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: 1) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); 2) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y 3) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (*derechos intangibles*) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este tribunal 1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y 2) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

c) Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

82. La Corte ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

83. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: 1) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros; 2) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y 3) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

84. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisonal de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

85. El **juicio de finalidad** está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

86. El **juicio de conexidad material** está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: 1) **interno**, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el

decreto de desarrollo correspondiente y 2) **externo**, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

87. El **juicio de motivación suficiente** ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los *“decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”*.

88. El **juicio de ausencia de arbitrariedad** tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: 1) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que 2) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, 3) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

89. El **juicio de intangibilidad** parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter *“intocable”* de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte

ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al *habeas corpus*. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

90. El **juicio de no contradicción específica** tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos 1) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y 2) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

91. El **juicio de incompatibilidad**, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

92. El **juicio de necesidad**, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse 1) de **la necesidad fáctica o idoneidad**, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y 2) de **la necesidad jurídica o subsidiariedad** que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

93. El **juicio de proporcionalidad**, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, se ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

94. El **juicio de no discriminación**, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis

implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

E. Análisis de constitucionalidad de los requisitos formales

95. Revisado el proceso de formación y el texto del Decreto Legislativo 797 de 2020, la Sala constata que se cumplen todos los requisitos formales. En efecto:

96. El decreto está firmado por el Presidente de la República y por todos los ministros del despacho.

97. El decreto se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 637 del 6 de mayo de 2020, el cual, a su vez, fue declarado executable por la Sala en la Sentencia C-307 de 2020. Adicionalmente, se expidió el día 4 de junio de 2020, esto es, dentro de la vigencia del estado de excepción, pues el Gobierno Nacional realizó dicha declaratoria en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, para el periodo comprendido entre el 6 de mayo y el 5 de junio de 2020.

98. Existe motivación. El decreto, en sus considerandos, da cuenta de las razones y de las causas que justifican su expedición.

99. El decreto fue remitido a este tribunal el 5 de junio de 2020, es decir al día siguiente a su expedición, por la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, conforme a lo previsto en el

parágrafo del artículo 215 de la Constitución, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

F. Análisis de constitucionalidad de los requisitos materiales

100. A fin de verificar la conformidad con la Carta Política del Decreto 797 de 2020, la Sala, para empezar, realizará 1) una breve reseña sobre la regulación referente a la terminación de los contratos de arrendamiento por causas imprevisibles. Posteriormente, examinará 2) el contenido del cuerpo normativo objeto de control. Luego, con base en las consideraciones previas, 3) procederá a analizar el conjunto de juicios decantados por la Corte para el control de constitucionalidad de la legislación excepcional.

101. En relación con el último punto, la revisión material de las medidas previstas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se realizará de manera conjunta, dado que los artículos 1, 2 y 4 dependen de lo que se decida sobre el artículo 3. En efecto, las normas sobre el objeto del cuerpo normativo, sobre su ámbito de aplicación y sobre su vigencia, no tienen un sentido normativo autónomo, de tal manera que puedan ser consideradas o juzgadas con independencia de la norma prevista en el artículo 3, que es en la que se regula la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial.

a) La regulación sobre la terminación de los contratos de arrendamiento por causas imprevisibles

102. En el Capítulo IV, del Título I, del Libro Cuarto, del Código de Comercio se contempla una serie de disposiciones normativas aplicables a los contratos mercantiles en general, entre las que se encuentran el artículo 864 –*concepto*

de contrato–; artículo 867 –cláusula penal–; artículo 868 –revisión del contrato por circunstancias extraordinarias–; y el artículo 871 –principio de buena fe–.

103. Además, los artículos 518 a 524 del Código de Comercio se refieren al contrato de arrendamiento de local comercial. Sobre dichas normas es preciso decir que, en atención al contexto normativo en el que se ubican, persiguen al menos dos finalidades: 1) proteger la unidad económica del establecimiento de comercio y 2) otorgar un conjunto de prerrogativas al arrendatario en función la estabilidad de dicho establecimiento de comercio, en tanto este es fuente de empleo y generador de riqueza.

104. Al respecto, cabe resaltar que al analizar las referidas disposiciones, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 29 de noviembre de 1971, expuso que estas normas involucraban:

“[U]na regulación diferente y especial del contrato de arrendamiento, que contempla todas la situaciones y modalidades que le son propias para defender, unas veces la subsistencia de una fuente de riqueza, y en otras, el núcleo humano de trabajo, y para mantener en las restantes, una situación de equilibrio económico razonable entre los contratantes que limita el tradicional predominio, en estas materias, del interés individual”.

105. Por su parte, en lo que respecta a las disposiciones generales en materia de contratos mercantiles, el estatuto normativo prevé, entre otras cosas, “*que los contratos deben celebrarse de buena fe*” (artículo 871), y que “*cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o*

agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión” (artículo 868).

106. Nótese que el precitado artículo 868 consagra una figura de especial relevancia en materia contractual: *la revisión del contrato por imprevisión*. Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que *“la imprevisión tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible con su terminación”*. En otras palabras, *“procura corregir el excesivo desequilibrio ulterior, manifiesto u ostensible, y evitar o conjurar los estragos a la parte obligada con los beneficios correlativos inequitativos de la otra”*.

107. Ahora bien, esto último, a decir de la referida Sala de Casación, no puede dejar de lado el derecho a la autonomía de la voluntad privada y a la libertad contractual. En efecto, aun cuando la imprevisión, por conducto del artículo 868 del Código de Comercio, autoriza al juez a examinar las circunstancias y ordenar, de ser posible, los reajustes indicados por la equidad, o en caso contrario, la terminación del vínculo contractual, al tenor de lo previsto en los artículos 13, 14, 16, 28, 58, 83 y 333 de la Constitución Política, *“todo negocio jurídico está permeado por la buena fe, la equidad y la justicia contractual, (...) cumple una función práctica o económica social, procura la satisfacción de intereses, necesidades o designios en la vida de relación (...), y es, por excelencia, un mecanismo de cooperación o colaboración intersubjetiva”*.

108. Por esta razón, el vínculo contractual, en consonancia con los derechos constitucionales reseñados, no solamente supone un poder dispositivo de

regulación para las partes, sino que las faculta *“para disciplinar el contenido del negocio jurídico, conforme a sus necesidades, conveniencia, designios, intereses disponibles, orden público, buenas costumbres, función práctica económica o social útil, relatividad de los derechos, paridad, buena fe, lealtad y corrección exigibles”*.

109. A partir de una interpretación sistemática y teleológica de las normas reseñadas, y en consonancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la revisión judicial de un contrato debe estar antecedida, al menos, de un intento de negociación o acuerdo entre las partes, con miras a restablecer el equilibrio del contrato y, con ello, materializar los fines esenciales del mismo.

110. Ahora bien, cabe resaltar que el artículo 2 del Estatuto Mercantil es explícito en afirmar que en las cuestiones comerciales que no sean reguladas por la ley comercial, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil. Igualmente, el artículo 822 del mismo estatuto dispone que *“los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa”*.

111. En ese orden de ideas, resulta oportuno destacar que el Código Civil destina el Título XXVI del Libro Cuarto a regular lo concerniente al contrato de arrendamiento. Así, mientras el artículo 1973 define el contrato en mención como aquel en el que *“dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*, los artículos 1974 a 1981

se encargan de precisar materias como las *“cosas susceptibles de arrendamiento”*, *“la determinación del precio”* y *“las partes contractuales”*.

112. Por su parte, los artículos 1982 a 2007 detallan las obligaciones en cabeza de las partes del contrato, esto es, arrendador y arrendatario. Mientras el primero debe, entre otras cosas, 1) entregar la cosa arrendada y 2) permitir el goce de la misma; el segundo está llamado a: 1) usar la cosa según los términos del contrato; 2) conservar la cosa entregada; y, 3) pagar el precio o renta convenidos por el goce del bien.

113. De manera análoga, los artículos 2008 a 2027 fijan algunas reglas relativas a la *“terminación del arrendamiento de cosas”*, al *“desahucio”*, y a la *“extinción del derecho del arrendador sobre la cosa”*. Finalmente, los artículos 2028 a 2034 prescriben normas relacionadas con el arrendamiento de inmuebles, tales como *“las reparaciones locativas a cargo del arrendatario”*, *“la destinación ilícita o subarriendo indebido”* y *“el término del desahucio”*.

114. De otra parte, cabe aludir a los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, pues ellos demarcan disposiciones generales en materia de *“efectos de las obligaciones”*, las cuales, por vía del artículo 822 del Código de Comercio, también podrían ser aplicables a los contratos mercantiles. En primer lugar, el artículo 1602 prescribe que *“todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”*. En segundo lugar, el artículo 1603 señala que *“los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”*.

115. En sujeción a lo anterior, en Sentencia del 31 de mayo de 2010, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia determinó que: *“en atención a lo establecido en los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, en concordancia con el artículo 871 del Código de Comercio, mientras el contrato no se haya extinguido por las causas legales o por el consentimiento de las partes, los deberes de prestación que del mismo hayan surgido conservan vigencia y exigibilidad, y deben ser ejecutados de buena fe”*.

116. En suma, la legislación consagra la obligatoriedad de lo pactado en los contratos de arrendamiento de local comercial hasta su debida terminación, ya sea en virtud de la concurrencia de los presupuestos convenidos, por acuerdo posterior de las partes o por decisión judicial. Los dos últimos eventos se pueden presentar, entre otras hipótesis, con ocasión del surgimiento de circunstancias imprevisibles en el momento de celebración del negocio jurídico, de las cuales se derivan cargas desproporcionadas para las partes.

117. En consonancia con lo expuesto, en razón del primer estado de emergencia declarado para enfrentar la pandemia causada por el coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 579 del 15 de abril de 2020, en el que, promoviendo el acuerdo mutuo entre las partes, dictó algunas medidas transitorias y parciales en materia de contratos de arrendamiento para enfrentar la crisis económica y productiva.

118. En concreto, en el artículo 3º del decreto en cita, se contempló un conjunto de estipulaciones respecto del pago de los cánones de arrendamiento, en particular, que las partes deberían *“llegar a un acuerdo directo sobre las condiciones especiales para el pago de los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”*. Igualmente, se dispuso que, de no llegarse a un acuerdo directo sobre

tales condiciones, el arrendatario debería sufragar las mensualidades a partir de las siguientes condiciones:

1) *“El arrendador no podrá cobrar intereses de mora al arrendatario, ni penalidad o sanción alguna proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes, en relación con los cánones correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”; y*

2) *“El arrendatario deberá pagar al arrendador intereses corrientes a una tasa equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la Tasa de Interés Bancario Corriente (TIBC), en la modalidad de consumo y ordinario, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre los montos no pagados en tiempo, durante el período correspondientes al periodo comprendido entre la vigencia del presente decreto y el treinta (30) de junio de 2020”.*

119. Estas medidas, de conformidad con el artículo 6º del decreto, eran aplicables *“a los contratos regidos por el Código de Comercio celebrados sobre inmuebles de destinación comercial en los cuales el arrendatario sea una persona natural, micro, pequeña o mediana empresa”*. Con ellas se buscaba, entre otros propósitos, 1) evitar la terminación unilateral de los contratos, 2) dar prevalencia a la voluntad de las partes, y, solo en el caso en que tal acuerdo de voluntades no llegase a buen término, 3) regular el cumplimiento de las obligaciones contractuales en función del equilibrio económico del contrato.

120. A través de la Sentencia C-248 de 2020, la Sala revisó la constitucionalidad del Decreto 579 de 2020, concluyendo que, en términos

generales, era exequible, pues si bien constituía una intromisión del Estado en la esfera de la autonomía de la voluntad privada, lo cierto es que la misma era razonable en la medida en que: 1) se procuró la realización y protección de los acuerdos entre las partes; y 2) cualquiera de ellas *“podía acudir ante los mecanismos de autocomposición libremente acordados o ante la justicia ordinaria para pedir la aplicación de las disposiciones legales o contractuales que rigen la distribución del riesgo contractual, la exclusión de responsabilidad por incumplimiento o la revisión del equilibrio contractual”*.

121. En dicha providencia, se hizo énfasis en el deber de ejecución de buena fe de los contratos, *“el cual impone una carga mínima de comportamiento, en armonía con los deberes contenidos en los numerales 1 y 2 del artículo 95 de la Constitución, de respetar los derechos ajenos, no abusar de los derechos propios y obrar conforme al principio de solidaridad social”*. Así, pues, se resaltó que el Decreto 579 de 2020 respetaba dicho mandato superior, ya que, si bien el arrendador podría aprovecharse de la fórmula supletiva no llegando a un acuerdo, antes de ello estaba en el deber de negociar sin desconocer el principio de ejecución de buena fe, contenido en las normas generales de los contratos.

122. En síntesis, se determinó que la autonomía de la voluntad de las partes era un derecho autónomo, que no tiene un alcance absoluto, por lo que se permiten interferencias del legislador con normas imperativas contenidas en todas las modalidades de arrendamiento, siempre que se procure la negociación entre los interesados, no se impida el acceso a la administración de justicia y se respete el principio de buena fe.

123. Posteriormente, con fundamento en la declaración de un segundo estado de emergencia económica, social y ecológica, el Gobierno Nacional expidió el

Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, objeto de examen en la presente providencia, cuyo origen y contenido se detalla a continuación.

b) El contenido y alcance del Decreto Legislativo 797 de 2020

124. El decreto *sub examine* se dictó bajo el segundo estado de excepción declarado para hacer frente a la crisis causada por el COVID-19. Esta declaración se fundó en la crisis sanitaria producida por la pandemia, cuyas proyecciones, además de ser difíciles de prever, mostraban unas cifras, en contagios, necesidad de cuidados intensivos y posibles muertes, muy preocupantes. En razón de esta crisis sanitaria, la medida del aislamiento social seguía siendo relevante para controlar la pandemia.

125. Ante la necesidad de mantener el aislamiento social, en el contexto de la crisis sanitaria, se está en presencia de una agravada crisis económica y social, en la medida en que las restricciones a la actividad de las personas tienen consecuencias serias en el crecimiento de la economía, en las labores comerciales e industriales y en los ingresos del Estado, que caen, mientras aumentan de manera significativa los gastos. Estas consecuencias, según las proyecciones valoradas por la Sala en la Sentencia C-307 de 2020, son muy importantes, no sólo en materia de crecimiento, sino también en cuanto atañe al déficit fiscal, al desempleo y a la pobreza. En razón de estas circunstancias, se está ante el desafío de evitar una *“inminente destrucción sistemática de los puestos de trabajo con el impacto negativo que esto conllevaría en la economía no sólo de las familias colombianas sino de todo el sistema económico colombiano”*.

126. Algunos datos específicos, que también fueron valorados por la Sala en la aludida sentencia, dan cuenta de la gravedad de la crisis. Entre ellos está, por ejemplo, la medición de CONFECAMARAS, conforme a la cual el 85% de las empresas dice no tener recursos para honrar sus obligaciones luego de dos meses; la información de la ANDI y FENALCO sobre las dificultades de los empresarios y de los comerciantes para pagar sus nóminas y la inminente posibilidad del cierre de negocios y del ingreso al régimen de insolvencia; o los informes sobre bajas de alrededor del 30% en el consumo de energía, en algunos mercados. A esto debe unirse, la caída en los precios del petróleo y de los recaudos tributarios.

127. A partir de estos datos, dentro del presupuesto valorativo del Decreto 637 de 2020, se consideró que, ante la disminución significativa de la actividad económica, merced a la extensión de la medida del aislamiento preventivo obligatorio, había riesgos evidentes para los empleos y las empresas.

128. En este escenario fáctico y valorativo, en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se adoptaron medidas extraordinarias, tendientes a conjurar los efectos económicos adversos en el sector empresarial. Este propósito se consignó de manera explícita en las consideraciones del decreto, en los siguientes términos:

“Que las medidas de control sanitario y de orden público relacionadas con la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos para prevenir y controlar la propagación de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 ha generado una afectación de las distintas actividades económicas desarrolladas por el sector empresarial, que no puede seguir operando en condiciones normales y encuentra dificultades para mantener sus ingresos y, por lo tanto, para

cumplir con sus obligaciones para con sus proveedores y acreedores, incluyendo los gastos necesarios para su normal sostenimiento, tales como cánones de arrendamiento y servicios públicos, entre otros.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020, 636 del 06 de mayo de 2020, 689 del 22 de mayo de 2020 y 749 del 28 de mayo de 2020 el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Que mediante el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público, ordenando ‘el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de julio de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19’.

Que el artículo 5 del Decreto 749 del 28 de mayo de 2020 establece que ‘en ningún caso se podrán habilitar los siguientes espacios o actividades presenciales: 1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Los establecimientos y locales comerciales de esparcimiento y diversión, bares, discotecas, de baile, ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas, billares,

casinos, bingos y terminales de juego de video. 3. Los establecimientos y locales gastronómicos permanecerán cerrados y solo podrán ofrecer sus productos a través de comercio electrónico, por entrega a domicilio o por entrega para llevar. 4. Gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, polideportivos, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles. 5. Cines y teatros. 6. La práctica deportiva y ejercicio grupal en parques públicos y áreas de recreación, deportes de contacto o que se practiquen en conjunto. 7. Servicios religiosos que impliquen aglomeraciones o reuniones.’

Que la Oficina de Estudios Económicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo realizó un estudio, con fecha del 29 de mayo de 2020, denominado ‘Justificaciones económicas para medidas relacionadas con el arrendamiento de locales comerciales’, en el cual se analizaron cien (100) contratos de arrendamiento de local comercial vigentes. A partir de dicho análisis, se evidenció que ‘en el 60% de los contratos analizados las cláusulas penales se pactaron por (3) tres cánones de arrendamiento [...]’.

Que teniendo en cuenta lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el estudio al que se ha hecho referencia, concluyó que ‘en el marco de la emergencia sanitaria que enfrenta el país, resulta económica y jurídicamente equilibrado establecer una fórmula en virtud de la cual los arrendatarios de locales comerciales que llevan más de dos meses sin percibir ingresos o percibiéndolos en un muy bajo porcentaje y que permanecerán cerrados hasta después del 01 de junio de 2020, de acuerdo con lo señalado en el artículo 5 del Decreto 749 de 2020, puedan terminar unilateralmente sus contratos de arrendamiento de local comercial, mediante el pago de una indemnización reducida. Lo anterior,

busca no solo un equilibrio de las cargas entre arrendador y arrendatario ante las circunstancias sobrevinientes, sino que, además, promueve que el 32% de las ganancias mensuales de los microestablecimientos y el 15,5% de las utilidades mensuales de los establecimientos comerciales en Colombia que se usan para cubrir los costos relacionados con los arriendos comerciales, sean destinados a cubrir otros costos fijos, especialmente los relacionados con la nómina’.

Que el artículo 1973 del Código Civil establece que el arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado.

Que teniendo en consideración las limitaciones en la explotación económica de locales comerciales por parte de aquellos arrendatarios, quienes en virtud de las medidas de orden público no pueden ejercer su actividad económica, así como la disminución de sus ingresos, resulta necesaria la adopción de una medida de orden legislativo sobre la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial, que no solo promueva las negociaciones entre las partes y el mantenimiento del equilibrio económico contractual, sino que, además, contribuya a evitar abusos del derecho y una aglomeración de controversias judiciales.

Que bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el

acaecimiento de una excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos.

Que el artículo 868 del Código de Comercio establece que ‘cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión’. No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios”.

129. Las medidas adoptadas en el Decreto 797 de 2020 se concretaron en cuatro artículos. En el artículo 1 se precisó el objeto del cuerpo normativo, que es regular, de modo extraordinario y temporal, la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de locales comerciales, por parte de los arrendatarios, en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

130. En el artículo 2 se señaló el ámbito de aplicación de la medida. En términos generales se aludió a los contratos de arrendamiento de locales comerciales y a la imposibilidad de ejercer determinadas actividades económicas. En este artículo hay dos elementos normativos relevantes: 1) la imposibilidad del arrendatario de ejercer su actividad económica, debido a normas de orden público, a partir del 1 de junio de 2020; y 2) la concreción de dichas actividades, mediante una lista taxativa que incluye seis tipos, a saber: a) la actividad de bares, discotecas, billares, casinos, bingos y terminales de

juego de video; b) la actividad de gimnasios, piscinas, spa, sauna, turco, balnearios, canchas deportivas, parques de atracciones mecánicas y parques infantiles; c) la actividad de cines y teatros; d) la actividad de servicios religiosos que impliquen aglomeraciones; e) la actividad de alojamiento y servicios de comida; y f) la actividad de los eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

131. En el artículo 3 se fijaron las condiciones conforme a las cuales los arrendatarios podían terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento de local comercial. La primera condición es temporal y viene determinada por dos hitos: el de la publicación del decreto, ocurrida el 4 de junio de 2020, momento a partir del cual empieza a regir según lo previsto en el artículo 4, y el 31 de agosto de 2020. Sólo en el lapso comprendido entre estos dos hitos los arrendatarios podían terminar unilateralmente el contrato. La segunda condición, relacionada de manera estrecha con el ámbito de aplicación previsto en el artículo 2, es que se trate de un contrato de arrendamiento de local comercial, que en él se desarrolle alguna de las actividades comprendidas en el listado taxativo de dicho artículo y que el arrendatario no haya podido ejercer su actividad, debido a normas de orden público. La tercera condición es que el arrendatario debe *“estar al día con el pago de los cánones de arrendamiento y servicios públicos causados, así como con las demás obligaciones pecuniarias a su cargo hasta la fecha de terminación del contrato”*. La cuarta condición es que no se trate de un contrato de arrendamiento financiero o leasing.

132. Si se cumplían todas las condiciones anteriores, el arrendatario podía terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento. Esta terminación traía como consecuencia para el arrendatario, la obligación de pagar una suma de dinero. Esta suma, si había cláusula penal en el contrato era equivalente a un tercio de lo previsto en esta cláusula; y si no había cláusula penal en el

contrato, sería equivalente a un canon de arrendamiento. Esta consecuencia era la única prevista por el artículo 3, que expresamente dispuso que no procedía *“cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes”*.

133. Por último, en el artículo 4 se estableció que el decreto regía desde su publicación, ocurrida el 4 de junio de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

c) La inconstitucionalidad del Decreto 797 de 2020

134. Para aliviar la situación de los comerciantes, de los sectores más afectados por las diferentes medidas adoptadas para conjurar la crisis causada por la pandemia, en el Decreto Legislativo 797 de 2020 se establecen las condiciones bajo las cuales los arrendatarios pueden hacer uso de la figura extraordinaria y temporal denominada *“terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial”*, hasta el 31 de agosto de 2020.

135. Sobre el particular, la Sala advierte que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial genera objetivamente, al menos, seis consecuencias problemáticas desde una perspectiva constitucional, a saber: 1) anula la autonomía de la voluntad privada; 2) no propugna por la conservación del equilibrio contractual; 3) desconoce el principio de seguridad jurídica; 4) no evita abusos del derecho; 5) permite la proliferación de controversias jurídicas; y 5) dificulta la conservación de la actividad económica y el empleo.

136. En primer lugar, la Sala considera que la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial anula la autonomía de la

voluntad privada entendida como derecho, ya que, además de modificar la regulación pactada entre las partes con una fórmula genérica, no promueve la negociación entre ellas. En efecto, en la práctica, ubica al arrendador ante el imperativo de renunciar a los derechos que se derivan del contrato, en razón de una norma posterior al mismo, que modifica lo acordado como penalidad por el incumplimiento; que fija un monto determinado por dicho concepto; y que señala, expresamente, que no procede cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

137. La norma en comento, no valora de manera adecuada que en el contrato de arrendamiento de locales comerciales se está ante una relación bilateral, en la cual las partes, de manera autónoma y libre, han fijado unas reglas. Estas reglas son desplazadas por la norma *sub judice*, alterando de manera evidente el contrato, para favorecer exclusivamente al arrendatario, sin atender a la realidad de que los efectos de la crisis generada por la pandemia son susceptibles de afectar a ambas partes. La norma asume, de manera general y en abstracto, que la crisis siempre afecta más al arrendatario y menos al arrendador, sin brindar un soporte empírico o jurídico adecuado para tal aserto. Sobre esta base, ciertamente precaria, la norma pasa por encima de la autonomía de la libertad privada, tanto al imponer unas condiciones obligatorias, diferentes a las acordadas por las partes, como al desmotivar la posibilidad de llegar a un acuerdo entre ellas, al definir unas reglas que son manifiestamente más ventajosas para el arrendatario.

138. En segundo lugar, el Decreto 797 de 2020 no mantiene el equilibrio contractual, pues sólo permite a una de las partes terminar unilateralmente el contrato, señalando además cuáles serían las únicas consecuencias derivadas de ello. Esto genera, de manera evidente, una asimetría en el equilibrio

contractual, en la medida en que una de las partes, sin necesidad de acudir ante el juez, o siquiera de argumentar de manera mínima su decisión, puede dar por terminado el contrato, prescindiendo por completo de lo que en él se haya establecido. Además, esta parte, la que se faculta para terminar unilateralmente el contrato, asume una carga limitada por la propia norma *sub examine*, sin considerar las circunstancias concretas de la relación contractual, entre ellas, las relativas al diseño de la cláusula penal, a la existencia de otras reglas sobre indemnización diferentes a la cláusula penal, a los eventuales costos en los que pudo haber incurrido el arrendador en la adaptación del local, etc. El legislador extraordinario, sin conocer las circunstancias específicas de la relación contractual y de su equilibrio, interviene en ella y rompe dicho equilibrio, en beneficio del arrendatario.

139. La fórmula establecida en el Decreto 797 de 2020 no sólo afecta el equilibrio del contrato en perjuicio del arrendador, sino que también puede afectarlo en perjuicio del arrendatario. En efecto, puede ocurrir que en el contrato la cláusula penal sea muy alta, por lo que, incluso si debe pagarse una parte de ella como indemnización, esto resulte muy oneroso para el arrendatario, cuando sus condiciones de operación ya no le permiten mantener abierto el local y, al mismo tiempo, tampoco le permiten asumir el pago de dicha indemnización.

140. En tercer lugar, la Sala observa que el Decreto 797 de 2020 no sólo afecta el escenario de negociación que, a partir de la realidad de la pandemia, pudieran tener que afrontar las partes, sino que lo hace alterando, de manera retroactiva, por ministerio de la ley, las condiciones que ya se encontraban incorporadas en los contratos. Esto es muy problemático en términos del principio de seguridad jurídica, ya que abre la puerta a intervenir, por la vía de la legislación extraordinaria, incluso en el contenido de los contratos ya

celebrados, respecto de los cuales las partes cuentan ya con unas condiciones a las cuales atenerse y están llamadas a cumplir de buena fe. Esta intervención, que se hace en términos generales, sin considerar la situación real de cada contrato, genera un grave riesgo para la actividad de los particulares, que no podían prever que una ley extraordinaria posterior, cambiaría de manera significativa y obligatoria las condiciones de su negocio jurídico. Una intervención así, que dista mucho de lo que se seguiría de la teoría de la imprevisión y de las regulaciones ordinarias, en las cuales cada situación debe examinarse de manera separada, afecta de manera importante el principio de seguridad jurídica y la libertad económica.

141. Las consecuencias que la pandemia genera a las partes, frente al cumplimiento del contrato, deben ser analizadas, en primer lugar, por ellas mismas, en ejercicio de su autonomía. Si en este análisis no se logra un acuerdo, deben analizarse, en segundo lugar, en escenarios de autocomposición, de mecanismos alternativos de justicia, o de la propia justicia, considerando las circunstancias concretas del contrato y de las partes. Frente a esto, la norma *sub examine*, luego de pasar por encima del contrato y de afectar la libertad de la autonomía de las partes para resolver el conflicto, y de pasar también por encima de dichos escenarios de solución de conflictos no judiciales y judiciales, impone unas condiciones obligatorias, en términos generales y abstractos, aplicables, sin distinción, a todos los contratos de arrendamiento de locales comerciales. Este proceder, si bien puede tener un propósito plausible, genera escenarios de posible arbitrariedad y genera, para las partes del contrato, riesgos que no habían previsto, y para el futuro abre posibilidades de intervención, en posteriores estados de excepción, incluso respecto a acuerdos ya celebrados y en ejecución, que minan de manera grave la libertad, en este caso contractual.

142. En efecto, el cuerpo normativo objeto de control dispuso una modificación abrupta a la regulación referente a la terminación de los contratos de arrendamiento de local comercial, ante situaciones imprevistas, que desconoce el principio de seguridad jurídica. El Decreto 797 de 2020, de manera intempestiva, cambia las condiciones de finalización de dicha clase de negocios jurídicos y, con ello, atenta con la planificación que los propietarios de inmuebles y los comerciantes realizaron en torno a sus empresas y a las sedes, agencias y sucursales de las mismas. Y al hacerlo, impacta de manera significativa su actividad económica, que ya venía afectada por la crisis.

143. Para la Sala el principio de seguridad jurídica es especialmente importante en los estados de excepción. El modificar todos los contratos de arrendamiento de local comercial, sin un análisis detallado, que considere las diversas posibilidades desarrolladas en los contratos, o sin tener una base empírica que responda a las principales tipologías y condiciones de tales contratos, y sin prever nada sobre la condición económica de los arrendadores y los arrendatarios, introduce un elemento de incertidumbre muy gravoso para los derechos y libertades de los afectados y genera, como ya se ha dicho, escenarios de arbitrariedad y ventajas desproporcionadas para ciertos sujetos.

144. En cuarto lugar, como se acaba de señalar, la norma objeto de control no sólo genera riesgos de arbitrariedad, sino que, además no evita eventuales abusos del derecho. Esto es especialmente evidente en cuanto atañe a los límites expresos a la indemnización, pues a partir de una muestra reducida de casos, establece que es proporcionado entender que ella puede consistir en una parte de la cláusula penal o, en caso de no haberla, en un canon de arrendamiento, sino considerar las circunstancias concretas de cada caso.

145. De este modo, por ejemplo, una persona que haya invertido una gran cantidad de dinero en la adecuación de un local, para el desarrollo de una

determinada actividad comercial, cuyo contrato tiene todavía poco tiempo de ejecución, y que no tuvo la precaución de acordar una cláusula penal adecuada a esa inversión, recibirá, por virtud de la legislación extraordinaria, una indemnización que será muy inferior a lo invertido, sin poder hacer ningún reclamo por la diferencia. O, para considerar otro ejemplo, una persona a la que le entregan un local seriamente dañado, en condiciones muy diferentes en las cuales él se lo entregó a su arrendador, está compelido por esta legislación a recibir la indemnización allí fijada, sin que se le permita obtener una indemnización que sea verdaderamente proporcional al daño sufrido. Estos posibles ejemplos muestran los problemas de proporcionalidad que tiene el tratar a todos los arrendadores y arrendatarios de locales comerciales de la misma manera, sin tener en cuenta las características propias de cada negocio jurídico, como sí debe hacerlo el juez ordinario.

146. En quinto lugar, la Sala advierte que las medidas adoptadas en el Decreto 797 de 2020, a pesar de su redacción terminante, tienen el potencial de generar más controversias judiciales. En efecto, a las controversias sobre el contrato, se suman, merced a este decreto, las controversias sobre su terminación unilateral, pues las partes, en especial si perciben que la solución de su controversia no ha sido proporcionada o justa, muy probablemente intentarán llevarla ante los jueces, así el decreto no permita obtener otro tipo de indemnizaciones diferentes a las previstas en él.

147. En sexto lugar, la norma *sub judice*, en lugar de propiciar el desarrollo de la actividad económica y preservar los empleos, genera graves riesgos para ambos. En cuanto a la actividad económica, contribuye a estimular su disminución, merced al cierre de los establecimientos de comercio o a su reducción, en la medida en que estimula la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de locales comerciales, al fijar condiciones más

ventajosas para los arrendatarios. En cuanto a los empleos, el cierre de los establecimientos de comercio conlleva la reducción de los empleos, dado que de él se sigue, en el mejor de los casos, la suspensión de los contratos de trabajo y, en el peor, la terminación de los contratos de trabajo. Además, afecta la actividad económica de los arrendadores y los empleos que estos generan.

148. El favorecer la alternativa de terminar unilateralmente el contrato de arrendamiento, en lugar de la negociación entre las partes, o la revisión del caso por el juez ordinario, hace más difícil el mantener la actividad económica y los empleos, que podrían sostenerse y recuperarse, sobre la base de medidas negociadas, como la reducción temporal de los cánones, o la exoneración parcial de su pago, mientras se levantan algunas de las restricciones sanitarias. En lugar de propugnar por mantener la actividad, a partir de lo que las partes logren acordar, a fin de salvaguardar la inversión del arrendador en su local y su ingreso, y la actividad comercial del arrendatario, lo que se hace es prever una posibilidad que propugna por lo contrario, al facilitar al arrendatario la terminación del contrato y, por tanto, la reducción o terminación de su actividad comercial.

149. Las seis consecuencias problemáticas referidas, que se derivan del Decreto 797 de 2020, le permiten a la Sala constatar este decreto no supera el *juicio de no contradicción específica*. Como ya se puso de presente, este decreto afecta de manera significativa a la autonomía de la voluntad privada, entendida como derecho, y a los principios constitucionales de la buena fe y de la seguridad jurídica.

150. La Sala también constata que la norma objeto de control en este caso, tampoco cumple con otros estándares materiales que le son aplicables, como pasa a verse enseguida.

151. No se satisface el *juicio de necesidad jurídica*, ya que en la legislación nacional existían disposiciones normativas suficientes y adecuadas para lograr los propósitos perseguidos por el Decreto 797 de 2020. En concreto, como se señaló en precedencia, el ordenamiento jurídico colombiano contempla la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de su poder de regulación, disciplinen el contenido del negocio jurídico de tal suerte que este último se adapte a sus necesidades e intereses, especialmente cuando su cumplimiento se ve interpelado por circunstancias excepcionales.

152. El referido decreto pasa por alto que existen mecanismos ordinarios no judiciales y judiciales, a los que las partes pueden acudir para resolver sus controversias, cuando no logran alcanzar un acuerdo. Entre los primeros, existen algunos instrumentos idóneos para asumir el riesgo de incumplimiento, como los seguros; y hay varios Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos (MASC) , que ofrecen la posibilidad de solucionar de manera pronta las controversias. Entre los segundos, hay una amplia regulación legal, que permite encontrar diversas posibilidades de solución y hay, también, jueces ordinarios y árbitros capaces de conocer de ellas, de tramitarlas y, sobre la base de los hechos de cada caso y de las pruebas, resolver los conflictos. Incluso pasa por alto que, al momento de expedirse, estaba vigente otro decreto legislativo, el 579 de 2020, que produjo efectos entre el 15 de abril y el 30 de junio de 2020, que contemplaba medidas diferentes para hacer frente al mismo problema respecto de los contratos de arrendamiento de locales comerciales. Es llamativo que esta norma extraordinaria ni siquiera haya sido considerada por el Decreto 797 de 2020, así hubiera sido para derogarla de manera expresa.

153. No se supera el *juicio de incompatibilidad*, en tanto que no se expone, con suficiencia las razones por las cuales las disposiciones normativas que regulan el contrato de arrendamiento de local comercial son irreconciliables con el estado de excepción. En efecto, las consideraciones del decreto no reseñan, ni incluso mencionan en su amplitud la normatividad comercial y civil que determina la teoría de la imprevisión de los contratos de tracto sucesivo y, en especial, de arrendamiento de local comercial. Tampoco se refieren a la regulación sobre mecanismos alternativos de solución de conflictos o de seguros. Así, se advierte una carencia de fundamentación sobre la necesidad de inaplicar la normatividad legal ordinaria sobre dichas materias.

154. No se supera el estándar del *juicio de motivación suficiente*, porque revisadas las consideraciones del Decreto 797 de 2020, no se encuentran razones suficientes para justificar el cambio intempestivo de normatividad relativa a la terminación de los contratos de arrendamiento de locales comerciales. En concreto, a pesar de que en el acto normativo se hace referencia a un estudio realizado por el gobierno y se menciona la teoría de la imprevisión, contenida en la normatividad comercial, no se indica por qué a pesar de la multiplicidad de alternativas contractuales y diversidad de cláusulas que se pactan en dichos negocios jurídicos, todas las diversas contingencias derivadas de la pandemia pueden resolverse con una única solución, como la prevista en este decreto, sin que sea relevante considerar las circunstancias particulares de los arrendadores y de los arrendatarios. En este sentido, a pesar de las consecuencias problemáticas que genera el decreto, las cuales fueron referidas antes, no se encuentra razones suficientes en torno a la razonabilidad y proporcionalidad de dichas medidas, en el contexto del escenario que originó el estado de emergencia, lo cual debía hacerse, dada la excepcionalidad de la regulación.

155. No se supera los *juicios de finalidad y conexidad material externa*, ya que la norma *sub judice* resulta contradictoria con los considerandos del Decreto 637 de 2020, que declaró el estado de emergencia. Esto debido a que el mismo se adoptó con el objetivo “*de tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país*”, pero, según se explicó, el Decreto 797 de 2020 al estimula la finalización de los contratos de arrendamiento, a su vez genera el cierre de empresas o de sucursales, agencias o locales y, por consiguiente, la finalización de las relaciones laborales.

156. No se supera el *juicio de ausencia de arbitrariedad*, puesto que el legislador excepcional, al establecer una única fórmula abstracta para resolver las controversias relacionadas con los contratos de arrendamiento de local comercial, que pudieron generarse por las medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, anuló por completo la competencia de los jueces para resolver dicha clase de conflictos, atendiendo a las circunstancias de cada asunto en concreto y, con ello, afectó seriamente la distribución de atribuciones que subyacen al principio de separación de poderes.

157. Y, por último, no se supera el *juicio de proporcionalidad*, pues la medida de terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de local comercial no pondera adecuadamente los diferentes intereses legítimos en tensión que subyacen a dicha clase de negocios jurídicos. En efecto, permite que el arrendatario abuse de sus derechos, aprovechándose del desequilibrio contractual causado por la norma, e incentiva la proliferación de conflictos ante la vaguedad y generalidad de las disposiciones que regulan la finalización atípica de los contratos.

158. Por las razones expuestas, la Sala declarará la inexequibilidad del Decreto 797 de 2020. Al respecto, se advierte que la presente decisión tendrá efectos hacía futuro, pues no se considera necesario alterar la regla general retrospectiva de esta clase de decisiones, en tanto que implicaría 1) agravar las consecuencias problemáticas generadas por este decreto, en especial en cuanto atañe al principio de seguridad jurídica; y 2) ignorar que un gran número de contratos de arrendamiento de local comercial fueron finalizados bajo su amparo, bajo la convicción razonable y plausible de que este decreto estaba vigente y generaba efectos jurídicos válidos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. -LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 283 del 6 de agosto de 2020.

SEGUNDO.-Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el*

marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (E)

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Magistrado (E)

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia: Expediente RE-324

Asunto: Revisión de Constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 797 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Ponente:

Luis Javier Moreno Ortiz

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto en la **Sentencia C-409 de 2020**, adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 17 de septiembre de este mismo año.

1. En la providencia en mención se declaró inexecutable el Decreto Legislativo 797 de 2020 en el que se adoptaron dos medidas principales sobre la terminación de los contratos de arrendamiento de local comercial. **La primera**, correspondía a la autorización a los arrendatarios de locales comerciales de algunas actividades específicas para que entre el 1º de junio y el 31 de agosto de 2020 terminaran los contratos de arrendamiento de forma unilateral. **La segunda**, consistía en establecer a título de indemnización el pago de un tercio de la cláusula penal o un canon de arrendamiento excluyendo otras penalidades, multas o sanciones.

Contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala considero que la primera medida era constitucional porque respondió a la imposibilidad fáctica y jurídica del arrendatario de ejercer sus actividades y se sujetó a varias condiciones concurrentes. Por su parte, la segunda medida requería como elemento adicional para que se ajustara a la Carta Política que se precisara que la indemnización se circunscribía a los perjuicios ocasionados por la terminación anticipada del contrato y no a otras disputas contractuales entre las partes. En consecuencia, la indemnización debió declararse executable de forma condicionada en los términos descritos.

Para sustentar la postura anunciada presentaré brevemente los argumentos en los que se fundamentó la inexecutable declarada por la mayoría de la Sala Plena y luego, con base en estos elementos, explicaré las razones concretas con respecto al análisis de cada medida.

Los fundamentos de la inexecutable expuestos en la Sentencia C-409 de 2020

2. En la **Sentencia C-409 de 2020**, la mayoría de la Sala consideró que el Decreto 797 de 2020 no superó los juicios de **arbitrariedad, intangibilidad, y proporcionalidad** por cuanto: (i) el contrato de arrendamiento corresponde a una relación bilateral, en la que se encuentran dos partes en un plano de igualdad jurídica, y en este escenario los efectos de la crisis generada por la pandemia son susceptibles de afectar a cualquiera de las partes, sin que fuera posible determinar de manera general la gravedad diferenciada de esa afectación; (ii) la situación de imprevisión debe ser resuelta, en primer lugar, por las partes en ejercicio de su autonomía privada, y luego, en ausencia de acuerdo, por las instancias administrativas o judiciales competentes; (iii) la norma anuló la autonomía de la voluntad privada, pues afectó el escenario de negociación entre las partes, le impuso al arrendador la obligación de renunciar a los derechos que se derivan del contrato y desconoció que los arrendatarios pueden obtener un mejor resultado de la renegociación del contrato; y (iv) el diseño de las medida no promovió la negociación entre las partes, rompió el equilibrio contractual, permitió situaciones de abuso del derecho, y no es efectivo para reducir las controversias jurídicas.

En cuanto al juicio de **contradicción específica** estableció que las medidas del DL 797 vulneraron el núcleo esencial de los derechos a la propiedad privada, los derechos adquiridos, y la libertad de empresa. Asimismo, en el **juicio de incompatibilidad** indicó que el DL modificó la normatividad de los contratos mercantiles en general, y el régimen del contrato de arrendamiento de local comercial, previsto en los artículos 518 al 524 del Código de Comercio, el artículo 868 *ibídem* que prevé la revisión del contrato por imprevisión y los principios que rigen los contratos. Finalmente, concluyó que la normatividad no superó el examen de **necesidad jurídica** porque desconoció que el ordenamiento jurídico colombiano prevé: (i) la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de su poder de regulación, disciplinen el contenido del negocio jurídico; (ii) mecanismos alternativos de resolución de conflictos; y

(iii) seguros de cumplimiento, los cuales podrían hacerse efectivos en caso de la inobservancia de las obligaciones del arrendatario.

La autorización excepcional y temporal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial cumplió los requisitos de la legislación de excepción

3.- Contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala considero que **la previsión de una causal de terminación anticipada del contrato de arrendamiento de local comercial, que podía ser ejercida por el arrendatario bajo las condiciones precisas que previó el DL 797 de 2020, es constitucional**. Lo anterior, porque si bien se trataba de una medida legislativa que alteró los compromisos de algunos contratos de arrendamiento y, de esta forma, la autonomía de la voluntad que subyace a las condiciones pactadas en los mismos, lo cierto es que esa modificación fue excepcional, proporcional, careció de arbitrariedad, no afectó derechos intangibles y respondió a una situación extraordinaria derivada de la emergencia sanitaria por la pandemia Covid-19.

4.- La medida superaba el juicio de **ausencia de arbitrariedad e intangibilidad**, pues aunque tuvo incidencia en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual, como manifestaciones del libre desarrollo de la personalidad y del reconocimiento de la personalidad jurídica, lo cierto es que no transgredió los núcleos esenciales de estas garantías ni afectó derechos intangibles y por el contrario constituía una forma de exigir la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares.

En primer lugar, en el presente asunto sí **era posible establecer una afectación diferenciada de los arrendatarios como consecuencia de las medidas de aislamiento obligatorio preventivo**. En efecto, bajo una argumentación de igualdad general la Sala dejó de considerar que la facultad de terminación unilateral se circunscribió a los arrendatarios que ejercían un tipo de actividades comerciales precisas y que sufrieron una mayor afectación desde una perspectiva tanto jurídica como material. En concreto, la autorización se limitó a aquellas actividades que implican la aglomeración de personas, la cual es incompatible con la emergencia sanitaria derivada de la pandemia y las consecuentes restricciones impuestas por las autoridades. Por lo tanto, entre los arrendadores, cuya actividad corresponde a la concesión del uso y disfrute de un local comercial, y los arrendatarios que pagaban un canon para destinar el inmueble a actividades completamente restringidas por una situación sobreviniente e imprevisible sí se presentaron circunstancias diferenciadas que habilitaban al Legislador excepcional a adoptar medidas como las examinadas en esta oportunidad.

En segundo lugar, la **imprevisión es una circunstancia reconocida en la legislación ordinaria para los contratos de tracto sucesivo**, la cual habilita que el juez revise las condiciones del contrato para que lo ajuste o lo termine. De manera que, desde el momento en el que se pactaron los contratos de arrendamiento de local comercial, regulados por la norma examinada, el arrendador y el arrendatario conocían y tenían la carga de soportar una eventual modificación de las condiciones contractuales cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles alteraran o agravaran la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resultara excesivamente onerosa. Por lo tanto, la norma examinada consagró una aplicación excepcional, temporal, justificada y que opera por autorización legal, de la teoría de la imprevisión y, por ende, no se trató de una previsión completamente ajena a los compromisos contractuales.

En ese escenario, como lo refirió la mayoría de la Sala, resultaba evidente que la autorización de terminación unilateral incluida en el DL 797 no correspondía a la regulación ordinaria del contrato de arrendamiento y, por lo tanto, no operaba en esos términos en el momento de celebración de los contratos correspondientes. Con todo, la posibilidad de revisión de las condiciones del contrato por imprevisión, como se vio, sí era un asunto previsto ordinariamente por la legislación y, en ese sentido, la norma examinada, fundada en una circunstancia excepcional aunque tuvo un impacto en la autonomía de la voluntad y la libertad contractual no generó una afectación en un grado tal que no superara el juicio de arbitrariedad.

En tercer lugar, en concordancia con el punto descrito previamente la mayoría de la Sala se limitó a indicar que la alteración de las condiciones de los contratos afecta la autonomía de la voluntad y la libertad contractual y, con base en esta conclusión, derivaron la inconstitucionalidad. La argumentación descrita implica que la afectación de cualquier garantía fundamental comporta *per se* la inexequibilidad de la norma. Este razonamiento, además de desconocer que la imprevisión es un asunto previsto ordinariamente para los contratos de tracto sucesivo, no tuvo en cuenta el alcance de los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad en relación con la legislación de excepción y específicamente no consideró que en las relaciones de desigualdad entre particulares, los derechos fundamentales se imponen en favor de la parte más débil.

La Sentencia C-409 de 2020 reconoció que los estados de excepción son respuestas a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Asimismo, advirtió que en el marco de esta situación anómala se pueden presentar suspensiones y

afectaciones a los derechos y libertades de forma excepcional y bajo los límites que se derivan de la Carta Política, la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, y la jurisprudencia constitucional. Bajo ese reconocimiento, la evaluación de la **ausencia de arbitrariedad**, en lo que atañe a la afectación de derechos fundamentales, se deriva de la previsión del artículo 7º de la LEEE que precisa: *“Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”*. Por su parte, el **juicio de intangibilidad** reconoce que algunos derechos, a la luz de los artículos 93 y 214 superiores y el DIDH, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. De donde se sigue, que la afectación de algunas garantías no es un asunto totalmente proscrito en los estados de excepción, en los que situaciones extraordinarias pueden requerir medidas restrictivas siempre que cumplan con las condiciones y límites impuestos para el efecto.

Bajo el panorama descrito la conclusión general a la que arribó la Sala de acuerdo con la cual el DL 797 de 2020 no superó los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad desconoció el alcance de los exámenes en mención y las características de la medida examinada. Lo anterior, por cuanto la norma **no transgredió derechos intangibles**, pues el único al que hizo referencia la sentencia fue el derecho a la personalidad jurídica y el hecho de que la celebración de contratos suponga el reconocimiento de ese atributo de las partes no significa que cualquier alteración de los compromisos contractuales comporte la negación o la anulación de la personalidad jurídica de los contratantes. Adicionalmente, la libertad contractual como manifestación del libre desarrollo de la personalidad no corresponde a una garantía intangible y, por lo tanto, es posible su restricción que, en este caso, fue excepcional, temporal y justificada.

En cuarto lugar, la mayor parte de la argumentación planteada en la sentencia señala que la medida no promovió negociaciones entre las partes y desconoció que en muchos casos el arrendatario puede obtener mayores beneficios de la renegociación del contrato y no de su terminación. Esta argumentación es desacertada porque la disposición examinada no impuso la terminación del contrato, sino que otorgó una facultad a una de las partes bajo precisas condiciones, previsión que en tanto potestativa puede ser ejercida o no por el arrendatario que cumpla con las condiciones para el efecto. En ese mismo sentido, es necesario destacar que la norma no prohibió otros acuerdos entre las partes, ni impuso la terminación del contrato.

En síntesis, los argumentos presentados por la mayoría de la Sala para derivar el incumplimiento de los juicios de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad corresponden a razonamientos generales que no consideraron las particularidades de la medida ni los específicos asuntos que deben ser verificados en cada uno de los juicios en mención.

5.- Ahora bien, el juicio de **proporcionalidad** se adelantó en conjunto con el examen de intangibilidad y ausencia de arbitrariedad. Por lo tanto, los reparos planteados previamente también se extienden sobre este presupuesto y aunados al alcance de la medida demuestran que la autorización de terminación unilateral del contrato de arrendamiento fue una respuesta equilibrada con respecto a la gravedad de la situación de los arrendatarios de locales comerciales cuyas actividades se prohibieron o fueron altamente restringidas por el aislamiento preventivo obligatorio.

La potestad de terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario bajo las condiciones fijadas en el DL 797 es: (i) **excepcional**, por cuanto respondió a las medidas de aislamiento preventivo sobrevinientes

adoptadas para hacer frente a la pandemia; (ii) **temporal** porque debía ser ejercida por el arrendatario únicamente entre el 4 de junio y el 31 de agosto de 2020; (iii) **restringida a actividades comerciales taxativas**, las cuales fueron claramente identificadas en la reglamentación; y (iv) **condicionada para la preservación de los intereses de la contraparte**, pues el ejercicio de la facultad se sujetó al resarcimiento de los perjuicios del arrendador mediante el pago de un canon o un tercio de la cláusula penal, y a que el arrendatario estuviera al día por otros conceptos.

Así las cosas, la facultad examinada es una respuesta proporcionada, razonable, necesaria y que atendió a los efectos de la pandemia en la economía, los cuales resultaron particularmente graves en los sectores que dependen de importantes concentraciones de personas. En efecto, luego de tres meses de aislamiento preventivo obligatorio, en el marco del que se proscribió o limitó intensamente el desarrollo de las actividades comerciales identificadas por la norma, la posibilidad de terminar de forma excepcional el contrato de arrendamiento de locales comerciales resultaba proporcionada con respecto a: (i) la situación de otros sectores de la economía que sufrieron menores impactos en el ejercicio de sus actividades; y (ii) los intereses de los arrendadores, quienes continuarían percibiendo los cánones por el tiempo del aislamiento transcurrido hasta el momento en el que se ejerciera la facultad de terminación, y recibirían una indemnización concreta por la terminación anticipada.

6.- En relación con el **juicio de contradicción específica**, la mayoría de la Sala se limitó a describir de forma general el alcance del derecho a la propiedad privada, los derechos adquiridos y la libertad de empresa. Con base en estos elementos concluyó que las medidas del DL 797 violaron el núcleo esencial de los derechos a la propiedad privada y a la libertad económica, al alterar los

derechos adquiridos en virtud de los contratos de arrendamiento de local comercial y por la fijación de límites para que el arrendador reclamara otro tipo de indemnización por el incumplimiento del contrato. Con respecto a esta argumentación es necesario señalar que si bien comparto la caracterización general de los derechos en mención no estoy de acuerdo con la conclusión a la que arribó la mayoría de la Sala por las siguientes razones:

En primer lugar, **la sentencia no precisó la forma en la que las disposiciones afectan cada uno de los derechos en mención**, pues saltó de una premisa mayor, general y descriptiva en relación con el alcance de los derechos a la conclusión sobre su violación. Adicionalmente, en esta conclusión mezcló indistintamente la propiedad privada, los derechos adquiridos y la libertad de empresa a pesar de que en la caracterización general se esforzó en diferenciar su alcance, el cual merece diferentes consideraciones de cara a la norma examinada.

En segundo lugar, considero que la norma **no generó una afectación de la propiedad privada** por cuanto la facultad de terminación unilateral del contrato de arrendamiento no impactó los derechos de dominio de los arrendadores de locales comerciales ni impuso restricciones al ejercicio de los derechos reales. En efecto, la medida se circunscribió a las condiciones de unos contratos específicos, pero no estableció restricciones sobre la propiedad de los inmuebles. Así, la medida tenía incidencia, en todo caso delimitada, a los frutos de esos bienes y a su explotación, más no a la titularidad de la propiedad.

En tercer lugar, en relación con los **derechos adquiridos** la Sala no evaluó la previsión del artículo 58 superior que establece que en los casos en los que la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social

resulta en conflicto con los derechos de los particulares el interés privado debe ceder al interés público o social. Por lo tanto, no consideró que si bien la norma alteró parcialmente los derechos adquiridos en algunos contratos específicos se expidió en el marco de una emergencia sanitaria, económica y social con el propósito de contribuir al restablecimiento del orden económico. De manera que, si bien la medida cobijó un grupo de arrendatarios en unas condiciones particulares está dirigida al restablecimiento del orden económico, que corresponde a una finalidad que involucra el interés general.

En cuarto lugar, la norma **respetó el núcleo esencial de la libertad de empresa**. En particular, porque previó una facultad con importantes restricciones para su ejercicio, que no impuso la terminación del contrato o la modificación de sus cláusulas; no prohibió la renegociación de las condiciones contractuales entre las partes y protegió los intereses de los arrendadores a través de las condiciones concurrentes explicadas previamente. En este contexto, no puede concluirse que la medida: (i) alteró la capacidad para celebrar contratos, pues como se explicó se trata de una facultad restringida y temporal sobre contratos específicos y no sobre cualquier actividad de las partes; (ii) generó un tratamiento desigual entre iguales, ya que circunstancias sobrevivientes e imprevisibles alteraron la situación de los arrendatarios, quienes enfrentaron una mayor afectación de su actividad económica; (iii) proscribió el derecho de los arrendadores de concurrir al mercado, mantenerse o retirarse, pues la norma no se pronunció sobre la posibilidad de que las partes ejercieran sus actividades en el mercado; (iv) incidió en la organización interna de las partes por cuanto no previó medidas sobre la estructura de la actividad comercial, ni la forma en la que las partes operan sus actividades desde una perspectiva organizacional. Finalmente, la facultad de terminación del contrato (v) no afectó el derecho a recibir un beneficio económico razonable, pues la disposición previó una serie de condiciones para mantener el equilibrio en el escenario contractual alterado por la situación de imprevisión.

7.- Ahora bien, la sentencia indicó que el DL 797 es **incompatible** con la normatividad ordinaria que regula el contrato de arrendamiento. En concreto, adujo que modificó: (i) las disposiciones que rigen los contratos mercantiles en general, esto es, las normas relacionadas con la definición de contrato, de la cláusula penal, la revisión del contrato por las circunstancias extraordinarias, y el cumplimiento bajo el principio de buena fe; (ii) el régimen legal del contrato de arrendamiento de local comercial previsto en los artículos 518 al 524 del Código de Comercio; (iii) el artículo 868 *ibídem* en relación con el cual adujo que, según la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil, la revisión judicial de un contrato debe estar antecedita, al menos, de un intento de negociación o acuerdo entre las partes; (iv) las normas civiles que regulan el contrato de arrendamiento y los efectos de las obligaciones; y (v) las disposiciones del Decreto Legislativo 579 de 2020 en el que se adoptaron medidas transitorias en contratos de arriendo en materia habitacional y comercial, las cuales se sujetaron al acuerdo directo entre las partes sobre el pago de los cánones. Luego de describir el marco normativo en mención, la Sala adujo que el Presidente de la República no explicó por qué las disposiciones referidas son incompatibles con el estado de excepción.

Tal y como lo anuncié previamente, también disiento de la argumentación planteada en el examen de incompatibilidad. A mi juicio, la norma estudiada no suspendió el régimen sustantivo que identificó la sentencia; el Presidente de la República cumplió con la carga argumentativa para justificar la regulación de una facultad excepcional y temporal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento; y la sentencia fundamentó parte de su argumentación en un requisito de acceso a la administración de justicia para la revisión del contrato por imprevisión que no está previsto en la ley.

En primer lugar, considero que la **norma acusada modificó únicamente las causales de terminación del contrato de arrendamiento** previstas en los artículos 518 del Código de Comercio y 2008 del Código Civil, en tanto incorporó una nueva causal temporal, excepcional y condicionada. En efecto, aceptar la argumentación planteada en la sentencia significaría que cualquier reforma a un elemento de un contrato comporta la suspensión y alteración de toda su regulación. Por el contrario, en el presente caso es claro que la disposición se circunscribió a un asunto específico, el cual corresponde a la terminación anticipada del contrato de arrendamiento de local comercial.

En segundo lugar, el Presidente de la República **justificó la necesidad de la medida de cara a la regulación ordinaria de los contratos de arrendamiento**. En concreto, hizo referencia **al contexto** generado por las medidas de confinamiento y sus efectos en la economía, entre los que destacó las afectaciones en la actividad industrial y comercial, y el impacto diferenciado en los sectores con mayores restricciones. En ese sentido, refirió las normas que limitaron las actividades comerciales que implican la conglomeración de personas y que fueron consideradas en el decreto bajo examen. Asimismo, destacó la evaluación por parte del Ministerio de Comercio de **la situación concreta de los arrendatarios de locales comerciales** que vieron gravemente afectados sus ingresos y continuaban cubriendo los cánones, y la evaluación de dichos contratos para determinar la costumbre comercial en relación con la cláusula penal en aras de adoptar una medida que respondiera a los intereses tanto del arrendador como del arrendatario. Finalmente, hizo referencia al **marco normativo**, a través de la referencia al alcance del contrato de arrendamiento, la primacía de la autonomía de la voluntad, y la forma en la que está prevista ordinariamente la revisión del contrato por imprevisión, que exige acudir a las autoridades judiciales. En relación con esta posibilidad destacó que la necesidad de intervención judicial

supone que se sigan causando los cánones de arrendamiento a pesar de que los comerciantes mantienen la restricción a sus ingresos.

En consecuencia, a partir de las razones descritas el Legislador extraordinario sí justificó la insuficiencia de la normatividad ordinaria para que, en el específico contexto generado por la pandemia y el aislamiento preventivo obligatorio, los arrendatarios que soportan una mayor afectación económica contaran con un mecanismo que les permitiera la terminación anticipada de los contratos de arrendamiento ante las circunstancias sobrevinientes e intempestivas que les impidieron mantener su actividad comercial.

En tercer lugar, la sentencia adujo que la posibilidad de revisar los contratos de tracto sucesivo ante circunstancias imprevistas, sobrevinientes y que afecten el equilibrio contractual en el sentido de volver muy gravosas las obligaciones para uno de los contratantes exige, por lo menos, un intento de acuerdo previo entre las partes. Este presupuesto lo destacó para cuestionar que la disposición acusada eliminó la posibilidad de negociación entre las partes.

En relación con la regla planteada por la mayoría de la Sala considero necesario precisar que el presupuesto de intento de negociación no se deriva de la regulación de la teoría de la imprevisión, pues el artículo 868 del Código de Comercio no previó ese requisito; la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil referida en la sentencia reconoce que en el marco de la autonomía de la voluntad las partes siempre tienen la opción de disciplinar el contrato, pero no impone esa exigencia para reclamar judicialmente la revisión del contrato; y el DL 797, como se explicó, no proscribió los acuerdos entre las partes, por cuanto no impuso la terminación del contrato y no prohibió la renegociación de sus condiciones.

8.- En el examen de **necesidad jurídica** se indicó que la disposición acusada desconoció que el ordenamiento jurídico colombiano establece: (i) la posibilidad de que las partes de un contrato, en ejercicio de su poder de regulación, disciplinen el contenido del negocio jurídico; (ii) los mecanismos alternativos de resolución de conflictos; y (iii) los seguros de cumplimiento o contratos de fianza, los cuales podrían hacerse efectivos en caso de incumplimiento de las obligaciones del arrendatario.

En primer lugar, con respecto a los elementos descritos reitero los argumentos ampliamente expuestos a lo largo de este salvamento en relación con la posibilidad de que las partes modifiquen las condiciones del contrato, la cual no fue desconocida en la norma examinada. En ese mismo sentido, tampoco se proscribió la posibilidad de que las partes sometan las controversias sobre el incumplimiento del contrato ante las autoridades judiciales o que acudan a mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

En segundo lugar, los mecanismos en mención no cuestionan la necesidad fáctica o jurídica de la norma, pues como se explicó la facultad prevista en el DL 797 respondió a un contexto excepcional en el marco del estado de emergencia, en el que algunos sectores comerciales vieron completamente restringidas sus actividades y, a pesar de esto, mantenían los compromisos contractuales asumidos en un momento en el que podían ejercer regularmente su actividad comercial. En este escenario, los mecanismos ordinarios no respondían a la necesidad de terminar los contratos de arrendamiento de manera ágil y bajo la consideración especial de la ruptura del equilibrio contractual en relación con los arrendatarios.

En tercer lugar, la referencia a los contratos que aseguran el riesgo de incumplimiento es impertinente, pues se trata de un mecanismo que sólo salvaguarda al arrendador, pero no protege los intereses del arrendatario. En efecto, en caso de que el siniestro se produjera y la aseguradora pagara la indemnización, esta, a su vez, podrá perseguir al arrendatario incumplido de acuerdo con el artículo 1096 del Código de Comercio, que prevé la subrogación de los derechos del asegurado en los siguientes términos:

“El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. (...)”.

Con base en los argumentos expuestos, considero que los mecanismos identificados por la mayoría de la Sala no desvirtuaron la necesidad jurídica y fáctica de la norma examinada. Lo anterior, porque el ordenamiento jurídico no previó un mecanismo que le permitiera a los arrendatarios, obligados a restringir completamente su actividad comercial, terminar de forma anticipada el contrato de arrendamiento sin asumir las consecuencias de un incumplimiento ordinario, a pesar de que la imposibilidad de honrar sus compromisos obedeció a circunstancias extraordinarias e imprevisibles.

9.- Así las cosas, con base en los argumentos planteados previamente considero que, contrario a lo señalado por la mayoría de la Sala, la consagración de una facultad excepcional de terminación del contrato de arrendamiento de locales comerciales bajo las especiales condiciones que fijó el DL 797 de 2020 superaba los juicios de intangibilidad, ausencia de arbitrariedad, proporcionalidad, no contradicción específica y necesidad, así como los demás requisitos exigidos a la legislación de excepción.

La indemnización prevista en el artículo 3º del Decreto Legislativo 797 de 2020 resultaba constitucional bajo la condición de que se circunscribiera a los perjuicios causados por la terminación del contrato

10.- En lo que respecta a la indemnización, que corresponde a la segunda medida establecida en el decreto en mención, considero que su previsión resultaba constitucional siempre que se circunscribiera de forma expresa a los perjuicios causados por la terminación anticipada del contrato que autorizó el Decreto Legislativo 797 de 2020. Por lo tanto, a mi juicio, resultaba necesario un condicionamiento en ese sentido.

El artículo 3º *ibídem* precisó que ejercida la faculta de terminación anticipada del contrato de arrendamiento de local comercial:

“(...) el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, sin que proceda cualquier otra penalidad, multa o sanción a título de indemnización, proveniente de la ley o de acuerdos entre las partes.

En caso de inexistencia de cláusula penal en el contrato, el arrendatario será obligado al pago del valor correspondiente a un canon de arrendamiento.”.

Esta disposición en los términos descritos admite dos lecturas. La primera, que la indemnización se circunscribe a los eventuales perjuicios derivados de la terminación anticipada del contrato de arrendamiento. La segunda, de

acuerdo con la cual la indemnización comprende el resarcimiento por el incumplimiento del contrato en general y, por lo tanto, abarca cualquier disputa contractual entre las partes.

La segunda de las lecturas descritas en la medida en que podría extenderse sobre cualquier tipo de incumplimientos afectaría de manera desproporcionada el equilibrio contractual, y no guardaría relación con las causas de la emergencia. En efecto, en el decreto examinado el Legislador extraordinario señaló con precisión las razones que justificaron la facultad de terminación de los contratos de arrendamiento de locales comerciales en las actividades que sufrieron mayores impactos por las medidas de aislamiento preventivo y, por lo tanto, dicha facultad a mi juicio debió superar el examen de constitucionalidad. Sin embargo, una cláusula de indemnización general que abarcara todas las disputas del contrato no respondería *prima facie* a la situación de emergencia que pretendía conjurar el DL y, por lo tanto, no superaría los juicios de conexidad, proporcionalidad, ausencia de arbitrariedad, no contradicción específica y necesidad.

Así las cosas, en atención a las posibilidades de interpretación de la indemnización prevista en el artículo 3º de DL 797 de 2020 debió declararse su exequibilidad condicionada para restringirla a los perjuicios de la terminación anticipada del contrato de arrendamiento.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a salvar el voto respecto de la **Sentencia C-409 de 2020**, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO (E)

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia.: (expediente RE-324)

Magistrado ponente (e):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Con respeto por las decisiones de esta Corte, suscribo este salvamento de voto en relación con la providencia de la referencia, ya que la Sala Plena debió declarar la exequibilidad simple del Decreto Legislativo 797 de 2020. En mi criterio, la regulación extraordinaria que habilitaba la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial no vulneraba contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción ni la jurisprudencia constitucional, por las siguientes razones.

1. 1. La causal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento comercial prevista por el Decreto Legislativo era una medida razonable y proporcionada

1. 1. A diferencia de lo que concluyó la mayoría de la Sala Plena, esta medida no “*anulaba*” la autonomía de la voluntad ni el ejercicio de las

libertades económicas de las partes del contrato, de allí que no fuese posible inferir que la medida no hubiese superado los juicios de no contradicción específica, finalidad, conexidad material externa y de ausencia de arbitrariedad. Por el contrario, imponía una limitación razonable y proporcionada a dichas libertades, que estaba justificada en la necesidad de adoptar medidas de alivio económico a favor de aquellos sectores especialmente afectados por la crisis. La razonabilidad y proporcionalidad de la medida se fundamenta en los siguientes cuatro argumentos.

1. 2. Primero, *la medida perseguía un fin constitucional importante*. Esta medida tenía por objeto el restablecimiento del orden económico. Esto, por cuanto las normas de aislamiento preventivo afectaron de manera especial y particular a los sectores económicos previstos por el Decreto Legislativo *sub examine*. Estos sectores fueron objeto de mayores limitaciones respecto del desarrollo de su actividad económica, lo cual redujo considerablemente sus ingresos y les impidió explotar los locales comerciales arrendados. De ahí que resultara constitucionalmente importante fijar una medida de alivio económico para estos, que facilitara la disminución de sus costos fijos. Esto, con el fin de que pudieran reorganizar su actividad productiva, sin mayores dilaciones judiciales o de otro tipo.

1. 3. Segundo, *la medida era idónea*. La terminación unilateral del contrato de arrendamiento era una medida idónea o efectivamente conducente para lograr el fin perseguido. Esta medida garantizaba que los arrendatarios pudieran terminar, sin mayores dilaciones, los contratos de arrendamiento de los locales comerciales que no pudieron explotar económicamente durante la emergencia sanitaria. Por tanto, la medida contribuía de manera adecuada a disminuir los costos fijos de operación de estos sectores económicos, para que

los ingresos que obtuvieran durante la emergencia pudieran ser destinados a la reorganización de su actividad productiva y al pago de su nómina.

1. 4. Tercero, *la medida era necesaria*. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento comercial era una medida necesaria para alcanzar el fin constitucionalmente importante que perseguía. Al momento de la adopción de esta medida, el Gobierno contaba con elementos de juicio que le permitían concluir razonablemente que esta alternativa no solo era necesaria, sino que era la menos lesiva del principio de autonomía de la voluntad y de las libertades económicas. De un lado, el Gobierno indicó que las medidas de renegociación de los contratos de arrendamiento previstas por el Decreto Legislativo 579 de 2020 habían sido insuficientes para mitigar los efectos económicos adversos de la crisis en los sectores económicos previstos por el decreto *sub examine*. Esto, habida cuenta de que algunos sectores económicos debieron paralizar por completo su actividad económica. Ello implicó una reducción drástica de sus ingresos, que imposibilitó el pago de sus obligaciones contractuales. De otro lado, el Gobierno adujo que la medida no vulneraba la autonomía de la voluntad, en tanto los arrendatarios debían “*estar al día con sus obligaciones*” y pagar una indemnización “*reducida*” para declarar la terminación unilateral de los contratos. Por estas razones, era necesario facultar a los arrendatarios de los sectores que no pudieron desarrollar su actividad productiva durante la vigencia de las normas de aislamiento preventivo para terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento, sin someterlos a un nuevo proceso de renegociación o a un proceso judicial.

1. 5. Por último, *la medida era proporcionada en sentido estricto*. La terminación unilateral de los contratos de arrendamiento implicaba una afectación leve de la autonomía de la voluntad, y, como se precisó *supra*, una

garantía fuerte o muy superior de la finalidad constitucionalmente que perseguía. Esto es así por estas cinco razones:

1. 6. (i) La medida no anulaba la autonomía de la voluntad. Las disposiciones del Decreto Legislativo solo tenían efectos respecto de la causal de terminación unilateral prevista. Para todos los demás aspectos del contrato de arrendamiento seguían vigentes las normas legales y contractuales relacionadas con las obligaciones de conservación, restitución e, incluso, las demás causales de terminación unilateral pactadas en los respectivos contratos.

1. 7. (ii) La medida solo era aplicable a los contratos de arrendamiento en determinados sectores económicos especialmente afectados por la pandemia, que no a todos los contratos de arrendamiento comercial.

1. 8. (iii) La terminación unilateral no era una medida automática. Los arrendatarios podían declarar la terminación unilateral, continuar con la ejecución del contrato o solicitar la revisión del contrato.

1. 9. (iv) La medida no desconocía los atributos de “goce, disposición” y “rentabilidad mínima” del propietario del inmueble comercial. El Decreto Legislativo previó que los arrendatarios solo podrían ejercer la facultad de terminar unilateralmente el contrato si estaban “al día con sus obligaciones” (cánones, servicios públicos y otras obligaciones pecuniarias) y, en todo caso, debían pagar una indemnización, cuyo valor reducido estaba justificado en el contexto de la actual emergencia.

1. 10. (v) Finalmente, se trataba de una medida temporal, ya que solo tendría vigencia hasta el 31 de agosto de 2020.

1. 11. En tales términos, la terminación unilateral de los contratos era una medida razonable y proporcionada. Esta medida no solo no anulaba el ejercicio de las libertades contractuales, sino que también permitía repartir proporcionalmente los costos económicos de la crisis entre arrendatarios y arrendadores. En efecto, los requisitos legales para declarar la terminación unilateral salvaguardaban razonablemente el “*derecho a la rentabilidad mínima*” del arrendador, quien recibiría el pago de las obligaciones contractuales adeudadas y de una indemnización por la terminación anticipada del contrato.

1. 2. El Decreto Legislativo satisfacía el juicio de necesidad jurídica

1. 12. El Gobierno no contaba con mecanismos ordinarios para lograr la finalidad constitucionalmente importante que pretendía la norma. Habida cuenta de que el Decreto Legislativo 797 de 2020 creó una nueva causal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento, ella solo podría implementarse mediante una norma de rango legal. Por tanto, los argumentos que fundamentaron la declaratoria de inexequibilidad partieron de una lectura errada acerca del objeto y la finalidad de los mecanismos ordinarios y extraordinarios existentes.

1. 13. De un lado, los mecanismos ordinarios sobre la revisión del contrato y los mecanismos alternativos de solución de conflictos no eran suficientes para lograr la finalidad del Decreto. En efecto, ninguno de estos

mecanismos constituía una causal legal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario, sin necesidad de intervención judicial.

1. 14. De otro lado, tal como se indicó, las medidas de renegociación del Decreto Legislativo 579 fueron insuficientes para mitigar los efectos económicos adversos en el sector económico previsto por el Decreto *sub examine*.

1. 15. En consecuencia, no era posible inferir que el Gobierno hubiese incurrido en un error de apreciación respecto de la necesidad jurídica de crear una causal excepcional y temporal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte del arrendatario.

1. 3. El Decreto Legislativo satisfacía los juicios de incompatibilidad, motivación suficiente y conexidad material interna.

1. 16. En relación con este asunto, disiento (i) del alcance que la Sala otorgó al juicio de incompatibilidad y (ii) de los fundamentos con base en los cuales estimó que el Decreto Legislativo no satisfacía dicho juicio.

1. 17. De un lado, el juicio de incompatibilidad tiene por único objeto verificar si las eventuales incompatibilidades normativas están justificadas. Bajo ningún concepto, este juicio puede convertir disposiciones legales en un parámetro de constitucionalidad. De ahí que dicho juicio solo exija que la Corte verifique las razones que justifican “la suspensión” de las normas ordinarias. En este caso, la mayoría de la Sala Plena adoptó otro estándar para analizar

el juicio de incompatibilidad. La Sala aplicó este juicio mediante un estudio sobre la confrontación normativa del Decreto con normas ordinarias generales, normas extraordinarias y facultades de las partes contractuales, sin verificar si estas, en efecto, fueron suspendidas por el Decreto Legislativo *sub examine*, ni las razones expuestas por el Gobierno al respecto. En estos términos, el análisis del juicio incompatibilidad en este caso fue contrario a su finalidad y alcance.

1. 18. De otro lado, el Decreto Legislativo no era incompatible con disposición legal alguna. Esto es así por tres razones:

1. 19. Primero, el Decreto creó una nueva causal de terminación unilateral del contrato de arrendamiento, para lo cual previó un régimen extraordinario y temporal. Así, el Decreto no suspendió, de forma alguna, el régimen legal aplicable al contrato de arrendamiento previsto por las normas civiles y comerciales. De allí que la eventual incompatibilidad entre las cláusulas contractuales y las indemnizaciones por terminación unilateral escapara a la competencia del juez constitucional.

1. 20. Segundo, el juicio de incompatibilidad no podía extenderse al análisis de disposiciones extraordinarias, como las previstas por el Decreto Legislativo 579 de 2020, ni a facultades contractuales de las partes, como la negociación o renegociación de los términos contractuales. Es más, en caso de que se hubiese valorado el Decreto a la luz de estas “normas”, era claro que ellas no fueron suspendidas. En efecto, de ninguna de las disposiciones del Decreto derivaba una limitación a la facultad de renegociación de las partes.

1. 21. Por último, en gracia de discusión, el Gobierno justificó de manera adecuada la necesidad de adoptar esta medida extraordinaria. Esto es así, por cuanto, el Gobierno manifestó que la causal de terminación unilateral del contrato estaba justificada en la necesidad de (i) mitigar los efectos económicos adversos que la crisis produjo en ciertos sectores económicos y (ii) permitir el equilibrio económico de los sectores especialmente afectados, al habilitar una nueva causal de terminación unilateral en condiciones menos “*onerosas*”. Por tanto, considero que el Decreto Legislativo 797 de 2020 satisfacía el juicio de incompatibilidad, al igual que los de motivación suficiente y conexidad material interna.

1. 4. El Decreto Legislativo satisfacía el juicio de proporcionalidad

1. 22. Por las razones antes expuestas, considero que las disposiciones del Decreto Legislativo eran proporcionales a la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

1. 23. La declaratoria de inexequibilidad, en este caso, implica una protección injustificada y desproporcionada del principio de autonomía de la voluntad y, en consecuencia, un presunto “*derecho a la rentabilidad mínima*” de los arrendadores –consecuencia del razonamiento que fundamentó la declaratoria de inexequibilidad–, que, por demás, desconoce las graves afectaciones económicas sufridas por los arrendatarios de los sectores previstos por el Decreto Legislativo.

1. 24. Por todo lo anterior, considero que el Decreto Legislativo 797 de 2020 era compatible con la Constitución Política, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la Jurisprudencia constitucional. Por tanto, la Sala Plena debió declarar su exequibilidad simple.

Fecha ut supra,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia: Expediente RE-324

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*

Magistrado Sustanciador (E):

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de esta Corporación, me aparto de la decisión de inexequibilidad adoptada en la sentencia de la referencia. En efecto, las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo objeto de análisis podían haberse interpretado como reglas de carácter supletivo que sólo operarían si el arrendatario así lo decidiera.

En este orden de ideas, estas reglas especiales solo operarían con la voluntad del arrendatario y siempre que no se hubiese pactado un acuerdo contrario en los contratos de arrendamiento objeto de la norma analizada o si las partes no llegaran a un arreglo diferente. En este sentido, las reglas establecidas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 no tenían la virtud de modificar o limitar la autonomía privada de las partes vinculadas contractualmente para llegar a los acuerdos que a bien tuvieran, y solo ofrecían una alternativa a las partes para finalizar su relación contractual.

De igual forma, no resulta claro por qué en esta providencia la Sala Plena decide utilizar un criterio diferente al que prevaleció en la Sentencia C-248 de 2020, en el que la Corte Constitucional, al revisar el Decreto 579 de 2020, concluyó que era exequible porque admitía la posibilidad de acuerdos entre las partes y porque no limitaba la posibilidad de *“acudir ante los mecanismos de autocomposición libremente acordados o ante la justicia ordinaria para pedir la aplicación de las disposiciones legales o contractuales que rigen la distribución del riesgo contractual, la exclusión de responsabilidad por incumplimiento o la revisión del equilibrio contractual”*.

La aplicación consistente de esta regla jurisprudencial hubiera llevado a una conclusión diferente.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-409/20

Referencia: Expediente RE-324

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 del 4 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de arrendamiento de locales comerciales y se dictan otras disposiciones, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica de que trata el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado Sustanciador:

LUIS JAVIER MORENO ORTIZ

Con el acostumbrado respeto a las decisiones adoptadas por la Sala Plena de esta Corporación presento mi salvamento de voto frente a la sentencia de la referencia por las siguientes razones.

Considero que el Decreto 797 de 2020 superaba todos los juicios que la Corte Constitucional aplica a los decretos legislativos expedidos en desarrollo de la

declaratoria de un estado de emergencia económica, social o ecológica y por eso debió declararse exequible. De manera concreta, estimo que no desconocía los derechos a la propiedad, a la libertad económica y a la autonomía de la voluntad.

El Decreto debió interpretarse sistemáticamente teniendo en cuenta su parte de consideraciones. Esta permitía entender, en primer lugar, el alcance de la expresión **“podrán”** contenida en el primer inciso del artículo 3º. En efecto, en los considerandos del Decreto se leía que *“bajo el principio de autonomía de la voluntad, las partes en un contrato están llamadas a prevenir, evitar y corregir cualquier desequilibrio o asimetría prestacional generada por circunstancias posteriores al contrato, extraordinarias, imprevistas e imprevisibles, que alteren las bases en las que inicialmente se pactó, ya sea por el acaecimiento de una excesiva onerosidad o porque se prevean futuros incumplimientos”*. Así, debió entenderse que la expresión **“podrán”** del primer inciso del artículo 3º dejaba a salvo la autonomía de la voluntad de las partes involucradas en los contratos de arrendamiento a los que se refería el artículo 2º del mismo, permitiendo llegar a acuerdos distintos a la solución jurídica consagrada en la regla jurídica del mencionado artículo 3.

En segundo lugar, el texto íntegro del artículo 3º también debió interpretarse sistemáticamente con la parte considerativa del Decreto. En ella se leía que *“el artículo 868 del Código de Comercio establece que “cuando circunstancias extraordinarias, imprevistas o imprevisibles, posteriores a la celebración de un contrato de ejecución sucesiva, periódica o diferida, alteren o agraven la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes, en grado tal que le resulte excesivamente onerosa, podrá ésta pedir su revisión”. No obstante, dada la situación de orden público, existen aún límites temporales y circunstanciales para para pedir la revisión de los contratos de arrendamiento*

de local comercial ante los jueces de la República, lo que implica que se sigan causando obligaciones pecuniarias a cargo de los arrendatarios". Teniendo en consideración lo anterior, podía entenderse que el Decreto consagraba una regla fundada en la Teoría de la Imprevisión que rige las relaciones contractuales, como fórmula que, sin someter los tiempos extensos de los trámites judiciales la definición de los derechos de arrendador y arrendatario, lograba una solución justa en las circunstancias de la pandemia que dio lugar a la declaración de la emergencia económica, social y ecológica.

Circunstancias estas que, ante la prohibición gubernamental de llevar a cabo las actividades económicas que se desarrollaban en los locales comerciales objeto del contrato de arrendamiento, claramente rompían el equilibrio contractual. El interés general de precaver prontamente el deterioro de la situación financiera de las dos partes del contrato que la labor judicial no podría evitar en tiempos adecuados, hacía que la fórmula legal, equitativa y pronta, de reparto de los riesgos derivados de la pandemia respondiera a los valores incorporados en el aforismo *rebus sic stantibus*, que realiza la justicia en las relaciones contractuales ante el rompimiento del equilibrio contractual, en pleno desarrollo de los principios constitucionales de equidad e igualdad.

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

Fecha *ut supra*,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

