



UNIVERSIDAD LIBRE
Facultad de Derecho Bogotá

Honorables Magistrados:

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ**

E .S. D.

Referencia: **expediente número RE-324**

Concepto del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, dentro del Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 797 de 2020.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**; **JENNER ALONSO TOBAR TORRES**, docente de la **Facultad de Derecho** y **CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO**, ciudadanos, **miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional**; dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, respetuosamente presentamos ante la Honorable Corte Constitucional la siguiente intervención con ocasión del control automático de constitucionalidad del **Decreto 797 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”**.

El presente documento tiene como objetivo aportar a la revisión integral del Decreto bajo examen, desde una perspectiva formal y material, conforme a los lineamientos fijados por el ordenamiento jurídico colombiano, en los que la Corte Constitucional ha sido un actor protagónico y decisivo. Para cumplir con ese propósito, el documento se estructura en tres apartados: el primero, presenta la norma en cuestión dentro del marco de la doctrina constitucional de los estados de excepción (i); el segundo, analiza formalmente el contenido del Decreto 797 de 2020, destacando su importancia en materia de arrendamiento de locales comerciales (ii); El tercero, se enfoca en las consideraciones del Observatorio sobre petición de declaratoria de exequibilidad de la norma bajo análisis (iii).

I. Constitucionalismo de excepcionalidad en tiempos de pandemia: análisis integral del Decreto Legislativo 797 de 4 de junio del 2020

Los estados de excepción representan un lugar común en la historia del derecho constitucional colombiano y latinoamericano¹. Ante los múltiples excesos de poder, el

¹ Luna Blanco, Tania y Cardona Chávez, Juan Pablo. “Estados de Excepción en Colombia: 1948-1990”, Marquardt, Bernd (Ed.), **Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos**, Tomo 22 de la *Colección Gerardo Molina*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009. Ver, también: Luna Blanco, Tania. **Historia legal y Conflicto Armado en Colombia: entre el derecho fallido y la violencia cohonestada**. En: "Retos del Postconflicto desde un enfoque interdisciplinar", Corporación Universitaria Americana, Cátedra Fulbright, 2019.

constitucionalismo contemporáneo ha construido una doctrina que permite realizar un contrapeso al poder Ejecutivo en tiempos de emergencias derivadas de situaciones excepcionales, para evitar cualquier tipo de constitucionalismo perverso².

El constitucionalismo colombiano puso en cabeza de la Corte Constitucional la revisión de los decretos legislativos emanados de los estados de excepción³, desarrollando una prolífica doctrina de revisión constitucional en la materia. Esta Corporación puede avocar conocimiento de tales normas, en virtud de los mandatos contemplados en los artículos 215, 247.1 y 242.5 de la Constitución Política de 1991; artículos 36, 37 y 38 del Decreto 2067 de 1991 y el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 ("Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia").

En su vasta jurisprudencia, la Corte ha desarrollado una línea consistente de subreglas constitucionales para dar curso a la revisión constitucional en tiempos de excepcionalidad (arts. 212, 213, 214 y 215, C. Pol.). El mandato de la Corte frente a los Decretos Legislativos derivados de situaciones excepcionales es automático e integral⁴. El juicio de constitucionalidad que sigue a este tipo de control, abarca dos escenarios principales: uno formal y otro material⁵. En la revisión que tiene lugar en el expediente RE-324 de la referencia, la Corte se enfrenta a numerosos problemas jurídicos derivados de una situación de salud mundial que motivó la declaratoria de emergencia en el marco del artículo 215 de la Carta Política (Decreto 637 de 06 de mayo de 2020) y, en consecuencia, deberá ejercer control automático e integral de constitucionalidad sobre esta norma y las demás que dicte el Ejecutivo para conjurar la crisis, revisando en cada caso:

- a. Si el Ejecutivo cumplió con los requisitos formales establecidos por la Constitución, incluyendo la carga de motivación.
- b. Si existe una relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen.
- c. Si su regulación contribuye exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos (art. 215, C. Pol.).

II. Análisis formal

Verificación de requisitos formales

A continuación, presentamos, a manera de esquema, un cuadro que condensa la verificación de requisitos formales del Decreto 797 de 2020, bajo la interpretación fijada por la Corte Constitucional colombiana:

² García Villegas, Mauricio. "**Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957-1997.**" El caleidoscopio de las justicias en Colombia 1 (2001): 317-368.

³ La Constitución Nacional de 1886 le dio el nombre de estados de sitio a estas particulares figuras jurídicas que, lejos de ser excepcionales, se convirtieron en la regla del constitucionalismo colombiano y latinoamericano de las décadas de los 80s y 90s. Cfr. Jácome, Jorge González. **Estados de excepción y democracia liberal en América del Sur: Argentina, Chile y Colombia (1930-1990)**. Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2015.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 1992.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 2017, Auto 250 de 2002.

Verificación de requisitos formales establecidos por el artículo 215 de la Carta Política de 1991		
Requisitos formales (Art. 215, C. Pol.)	Interpretación fijada por la Corte Constitucional	Verificación
El Decreto fue dictado en desarrollo de un estado de emergencia	Sentencia C-386 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.	El Decreto Legislativo 797 de 04 de junio del 2020 es producto del estado de emergencia declarado por el Decreto 637 de 06 de mayo de 2020, como lo señala de manera expresa su artículo 1º.
Lleva la firma del presidente de la República y de todos los ministros del Despacho y/o encargado	Sentencias C-448 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, C-328 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez y C-225 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez.	El texto del Decreto se firma por los 18 ministros de Despacho en titularidad. Información que puede contrastarse con los nombramientos oficiales que reposan en la información del Ministerio del Interior ⁶
Contiene una motivación respecto de las medidas adoptadas	Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schelinger. Sentencia C-289 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.	El Decreto cumple con la carga de motivación, explicando su relación directa y específica con el estado de emergencia que le dio origen.
Fue expedido dentro de los 30 días siguientes a la publicación del Decreto de estado de emergencia que le dio origen	Corte Constitucional, Sentencia C-465 de 2017. M.P. Cristina Pardo Schelinger. Sentencia C-619 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández	El Decreto fue expedido el 04 de junio de 2020 dentro del tiempo legal permitido, entrando en vigencia el día siguiente a su publicación en el Diario Oficial (Ley 4 de 1913). El requisito se surtió conforme al ordenamiento jurídico, lo anterior se verificó mediante la corroboración en Diario Oficial AÑO CLVI. N. 51.335, 04 de junio de 2020, pág. 107

Fuente: elaboración propia con base en datos recolectados

⁶ Ver Sitio Web del Ministerio del Interior, República de Colombia: <https://id.presidencia.gov.co/Gobierno/mininterior> [Consultado abril 13 de 2020].

El decreto está debidamente motivado, y sus razones de manera especial obedecen a la crisis que emerge en Colombia y en los demás países del mundo globalizado, por la presencia del coronavirus, la cual es una pandemia, generada por la infección del COVID-19, y que ha sido reconocida por la Organización Mundial de la Salud (OMS) a partir del 11 de marzo de 2020. No cabe duda de que esta pandemia genera un grave riesgo para la vida, la dignidad humana y la integridad de todos los colombianos, y Colombia ni los demás Estados, personal de la población, pueden enfrentar la crisis usando las medidas de la normalidad, siendo necesario recurrir al uso de los poderes excepcionales, que permitan tomar medidas idóneas para enfrentar la crisis. En suma, los motivos de la declaratoria atienden a la salud pública, el deterioro y la crisis que vive la economía nacional e internacional, sin que exista una respuesta adecuada dentro de la normalidad.

III. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá.

El Observatorio Constitucional considera que la Corte debe declarar la exequibilidad de la norma bajo estudio.

El Decreto Legislativo 797 de 2020 se enmarca dentro de las medidas que el poder ejecutivo desplegó para poder responder a las consecuencias económicas de la emergencia sanitaria que afecta al país por la pandemia del coronavirus COVID-19. Específicamente este Decreto busca proporcionar herramientas para las particulares vinculados mediante contratos de arrendamiento de locales comerciales que no han podido ser ejecutados de forma ordinaria por las circunstancias excepcionales de orden público.

En efecto, el Gobierno Nacional evidenció que por las restricciones derivadas del aislamiento obligatorio existen una serie de actividades mercantiles que no han podido desarrollarse, lo que ha generado una notable reducción de ingresos a ciertos comerciantes, situación que, a juicio del ejecutivo, coloca en peligro el equilibrio prestacional de los contratos de arrendamiento mercantil, haciéndose 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.”*

En este contexto, el gobierno nacional, mediante el decreto bajo estudio, faculta a los arrendatarios de locales comerciales destinados a las actividades descritas en el artículo 2 de la norma, la potestad de terminar unilateralmente los contratos de arrendamiento pagando como consecuencia únicamente un tercio de la cláusula penal pactada en el contrato, o de no existir esta, un canon de arrendamiento.

La fuerza vinculante de los contratos válidamente celebrados en nuestro país deriva su vigor desde el propio texto constitucional en su artículo 58 que garantiza *“la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”*.

Así las cosas, *a priori* se podría considerar que las reglas en materia de contratos de arrendamientos contenidas en el Decreto Legislativo 797 de 2020 serían contrarias a la garantía constitucional del respeto a los derechos válidamente adquiridos y a la prohibición de que leyes posteriores vulneren tales derechos adquiridos.

Sin embargo, es un hecho notorio que la situación de emergencia generada por la COVID-19 ha colocado en una difícil situación a millones de personas en el país que han visto afectado sus fuentes de ingreso, lo cual ha colocado en peligro la garantía efectiva de los

derechos fundamentales de la ciudadanía afectada. Esto es especialmente evidente en los comerciantes que han tenido que suspender sus actividades mercantiles por las medidas de aislamiento obligatorio, lo que no solo les ha privado de la posibilidad de continuar generando ingresos, sino que además les ha colocado en la necesidad de asumir en tal contexto los costos fijos derivados del curso ordinario de estos negocios.

De este modo, se puede evidenciar que las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 797 de 2020 generan una tensión entre principios constitucionales que se suscita por la eventual afectación a los derechos adquiridos mediante contratos de arrendamiento válidamente celebrados y la prohibición de ser vulnerados por leyes posteriores, por una parte, y la obligación del Estado de garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas de los comerciantes directamente afectados en su actividad mercantil por las medidas de aislamiento obligatorio, quienes no pueden generar ingresos y por ende no están en capacidad de continuar asumiendo costos fijos como los cánones de arrendamiento de los locales comerciales.

Esta tensión puede ser resuelta mediante lo que la Corte ha denominado un juicio de ponderación. Al respecto la Corte ha señalado que:

“El juicio de ponderación conduce a que en un caso concreto se le otorgue primacía jurídica a un principio frente a otro, sin que ineludiblemente en todas las hipótesis de conflicto, la solución deba ser exactamente la misma, pues dependerá de las circunstancias fácticas y jurídicas que se hagan presente en cada asunto. De otro lado, es posible que una regla entre en contradicción con la vocación normativa de un principio, sea o no de rango constitucional, en dicha situación y dado el mayor peso que se reconoce a los principios en el ordenamiento jurídico, debe introducirse una cláusula de excepción en cuanto al carácter normativo de la regla jurídica, con motivo de la decisión del caso en concreto.” (Sentencia C- 818 de 2005).

Analizando las medidas adoptadas por el Ejecutivo mediante el Decreto Legislativo 797 de 2020 cumple con el requisito de necesidad, pues se considera que el derecho de terminación unilateral que se otorga al arrendatario de local comercial es plenamente justificado dentro del contexto de emergencia económica derivada de la pandemia.

Por otra parte, el ejecutivo consideró apropiado que tal decisión del arrendatario no se efectuó con un sacrificio absoluto a los derechos contractuales y legales que en circunstancias ordinarias tendría el arrendador, sino que por virtud de la terminación unilateral del contrato por decisión del arrendatario se reconozca 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. Teniendo en cuenta, además, que el artículo 3 del decreto, señala 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”*.

La solución adoptada por el ejecutivo resulta concordante con el principio constitucional de solidaridad. En términos de la Corte Constitucional:

“La Corte ha puntualizado en relación con el principio constitucional de solidaridad que de él se derivan dos consecuencias correlativas, cuales son, de una parte, la posibilidad de exigir a toda persona el deber de tomar las medidas necesarias que impidan poner en peligro los derechos de quien se encuentra en situación de riesgo; y por otra, que dicha exigibilidad únicamente se activa ante la presencia de una situación de urgencia manifiesta.” (Sentencia C- 394 de 2007).

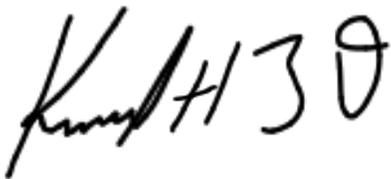
Cobra especial importancia el concepto de solidaridad contractual, como un desarrollo específico del deber constitucional de solidaridad, a partir del cual en contextos de urgencia se deben distribuir equitativamente los riesgos del contrato, de tal forma que situaciones como las generadas con el virus Covid-19 no generen desequilibrios excesivos en una sola de las partes. Se considera entonces que las medidas adoptadas en el decreto bajo estudio distribuyen adecuadamente las cargas entre arrendador y arrendatario, de tal forma que se verifica que posibilidad la terminación unilateral del contrato de arrendamiento de local comercial no afecta exclusiva o desproporcionadamente a alguna de las partes.

Así las cosas, se considera que las medidas adoptadas en el Decreto bajo análisis son razonables y proporcionales bajo un juicio de ponderación, 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, de no existir las medidas adoptadas por el Decreto Legislativo 797 de 2020, sufrirían aquellos arrendatarios a cargo de quienes continuarían generándose las obligaciones de pago de cánones de arrendamiento de locales comerciales en los que no se pueden ejercer las actividades económicas para los cuales fueron previstos.

Conclusión

En consecuencia de lo anterior el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, respetuosamente solicita a la H. Corte Constitucional declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 797 de 2020.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 # 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jbv@hotmail.com



JENNER ALONSO TOBAR TORRES

Docente de la Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Correo: Jenner.tobar@unilibre.edu.co



CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO

C.C. 1.022.411.877

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Abogada de la Universidad Libre de Colombia