

Bogotá D.C., mayo de 2020

Honorable magistrada  
**Cristina Pardo Schlesinger**  
Corte Constitucional  
E.S.D.

**Referencia:** Expediente RE-269

**Asunto:** Intervención Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario en revisión de constitucionalidad del Decreto 545 de 2020 “Por medio del cual se adoptan medidas para suspender temporalmente el requisito de insinuación para algunas donaciones, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Respetada magistrada:

**Angie Daniela Yepes García**, coordinadora del Grupo de Acciones Públicas (GAP) de la Universidad del Rosario y **Laura Carvajal Giraldo**, **Angela María Parra** y **Juan Sebastián Másmela Zapata**, miembros activos del GAP; actuando en calidad de ciudadanos, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio de nuestros derechos y deberes ciudadanos, consagrados en el numeral 7º del artículo 95 de la Constitución Política, nos permitimos presentar la siguiente **intervención ciudadana** en el proceso de revisión automática de constitucionalidad del Decreto 545 de 2020, emitido bajo las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente, dentro del estado de excepción en el que se encuentra Colombia a raíz de la pandemia por Covid-19.

El GAP es una clínica jurídica de interés público, adscrita al Consultorio Jurídico de la Universidad del Rosario, que trabaja por la defensa de los derechos humanos y el interés público. Nuestras labores de incidencia implican, entre otras, la presentación de intervenciones ciudadanas ante la Corte Constitucional en asuntos de interés público. Acudimos al presente proceso en respuesta al llamado hecho por la Honorable Magistrada dr. Cristina Pardo Schlesinger, quien mediante auto del 21 de abril de 2020, del Expediente RE-276 solicitó concepto del Grupo de Acciones Públicas respecto de la constitucionalidad del Decreto 545, expedido en el marco de la declaratoria de estado de emergencia.

En ese sentido, la siguiente intervención estudiará las formas y el contenido del Decreto 545. Se revisará el cumplimiento de los requisitos de forma y en el análisis de contenido, estudiará la suficiencia de la motivación dada por el Gobierno, la pertinencia de las medidas que contempla y la proporcionalidad de las mismas, para finalmente presentar sus conclusiones.

#### **I. Requisitos de forma de los decretos legislativos de estados de excepción.**

La Corte Constitucional ha indicado que, cuando le corresponde estudiar la constitucionalidad de los decretos legislativos emitidos en el marco de una declaratoria de estados de excepción

debe constatar el cumplimiento de los siguientes requisitos de forma: “(i) que hayan sido dictados y promulgados en desarrollo del decreto que declaró el respectivo estado de excepción, (ii) que lleven la firma del Presidente de la República y de todos los Ministros del Despacho, (iii) que hayan sido emitidos dentro del término de vigencia del estado de emergencia fijado en el decreto declaratorio, y (iv) que cuenten con unas motivaciones, las cuales sirvan de razones o causas que condujeron y justifican su expedición”<sup>1</sup>. Por lo tanto, procedemos a hacer el análisis de cada uno de los requisitos.

- 1. Suscripción y firmas.** El artículo 215 de la Constitución exige que los decretos legislativos sean firmado por el Presidente y todos sus ministros. Este requisito se cumple pues, conforme a los señalamiento de la norma, en la parte final del Decreto Legislativo 545 de 2020 se encuentra la firma del Presidente y sus ministros
- 2. Temporalidad.** El artículo 215 Superior dispone que el Presidente de la República podrá declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica "*por períodos hasta de treinta días en cada caso*". A su vez, el mismo el artículo dispone que el decreto de declare dicho estado deberá señalar el término en el que se van a utilizar estas facultades.  
El Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, decretó el Estado de Emergencia Nacional en todo el territorio, derivado de la crisis generada por el COVID-19, hasta el 17 de abril de 2020. El Decreto Legislativo 545 de 2020, fue expedido con ocasión a este estado de excepción el día 14 de abril de 2020. Por lo que, se realizó dentro del término constitucional establecido.
- 3. Motivación.** La jurisprudencia constitucional ha afirmado que “[t]anto el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica, como los decretos que contienen las medidas encaminadas a conjurar la crisis, deben estar motivados”<sup>2</sup>

Los motivos específicos expresados por el Gobierno Nacional en el Decreto 545 de 2020 para suspender temporalmente el requisito de insinuación se resume en tres momentos. Por un lado se indica que el requisito de insinuación le resta celeridad a los procesos de donaciones destinadas a la superación de la emergencia sanitaria producto del COVID-19, considerando la norma que lo consagra como no esencial. Por otra parte, pone de manifiesto las medidas tomadas por la Superintendencia de Notariado y Registro SNR para el distanciamiento social en las notarías.

Para después de presentar los dos motivos, el Decreto concluye que, en virtud del principio constitucional de solidaridad se deben tomar medidas tendientes a conjurar la crisis y que por eso se hace necesario flexibilizar los procesos establecidos en el ordenamiento para las donaciones que puedan ayudar a conjurar el contexto de emergencia sanitaria y económica del país. Y que, también, conforme a este principio se debe reducir la afluencia de personas a las notarías para evitar la propagación del

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-434/17, M.P. Diana Fajardo Rivera.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-468/17, M.P. Alberto Rojas Ríos.

COVID-19. Teniendo en cuenta que el requisito de insinuación ante notario implica que necesariamente los usuarios acudan de manera personal a las notarías.

4. **Conexidad formal y temática.** Finalmente, la Constitución exige que la legislación expedida en virtud del estado de emergencia solamente se referiera a materias que tengan una relación directa y específica con el estado de emergencia, según su artículo 215. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la conexidad formal y temática implica por un lado que el decreto haya sido emitido en desarrollo del estado de estado de excepción y por otra parte que exista una conexidad entre la parte motiva de la norma y las medidas que adopta<sup>3</sup>.

Así, el Decreto *sub examine* señala explícitamente que es emitido en el marco del estado de excepción decretado por el Decreto 417 de 2020, cumpliendo así con el requisito de conexidad formal. Por otra parte, el Decreto 545 de 2020, en su parte motiva indica que está orientado a evitar los contagios en las notarias y a facilitar las donaciones hechas con relación al Covid 19, siendo así, en la parte resolutiva el Decreto suprime el requisito de la insinuación para los contratos de donación que superan los 50 SMMLV, cumpliendo el requisito de conexidad temática.

En este punto y habiendo revisado el cumplimiento de los requisitos formales, ahondaremos el contenido del decreto, a fin de sustentar nuestra petición de declaración de inexecutable del mismo.

## II. Análisis material del Decreto legislativo 545 de 2020

### A. Insuficiencia de la parte motiva

El Decreto 545 de 2020 establece en su parte motiva que el requisito de insinuación ante notario para las donaciones que excedan los 50 smmlv “resta celeridad a las donaciones inmediatas que se requieran realizar y estén dirigidas al a superación de la crisis”, por lo que suprime tal requisito con el fin de agilizar el trámite y así ayudar a la población más vulnerable. Suspendiendo con ello un apartado de la Ley 84 de 1873 o Código Civil.

La jurisprudencia y normativa al respecto, ha señalado que a la hora de emitir decretos con fuerza de ley, el ejecutivo debe cumplir con una estricta carga argumentativa, que no deje duda sobre la necesidad de implementar los mismos de manera urgente. La carga argumentativa debe cumplirse en consideración con los principios constitucionales y evidenciar, de forma rigurosa la finalidad y proporcionalidad de la medida del decreto.<sup>4</sup> Es claro entonces que en las normas que acompañan y respaldan los estados de excepcionalidad en Colombia, deben ir acompañados de una argumentación seria e integral de los motivos de expedición de los

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-700/15, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Corte Constitucional, Sentencia C-468/17, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-289/17 M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

diferentes decretos que en últimas, tiene como fin dar cara a la situación. Adicionalmente, la carga de motivación se refuerza cuando la norma expedida con facultades extraordinarias suspenda leyes, debiendo señalar además porqué considera que la norma a suspender es incompatible con el estado de excepción.<sup>5</sup>

Bajo este marco de exigencias, el Gobierno Nacional debió haber desarrollado con suficiencia en el decreto *sub examine* las razones de motivación del Decreto y en el caso concreto de la incompatibilidad de la norma del Código Civil. A pesar de ello, a juicio del GAP el Decreto 545 no desarrolló de forma clara cuáles son efectivamente las razones de incompatibilidad de la normativa civil con el contexto actual o por qué se hace necesario la suspensión del requisito de insinuación para conjurar la crisis actual.

Si bien la intención del Gobierno Nacional al suspender el requisito de insinuación para las donaciones superiores a los 50 SMMLV es agilizar el trámite para hacer efectivas estas donaciones, en la justificación aportada no se cumple con la alta carga argumentativa que se ha señalado debería satisfacer. Así el Decreto no desarrolla cómo funciona específicamente este requisito, sino que asume sin justificación que este le “resta celeridad a las donaciones”, sin aportar razones fácticas y jurídicas que sostienen su afirmación y que deberían explicar además el por qué la norma que suspende es un obstáculo en el momento de crisis.

Tampoco señala el Decreto si el número de donaciones que se están realizando en el momento y a raíz de la crisis se ha aumentado, si aquellas que se realizan llegan en un porcentaje significativo al monto en el que se exige la insinuación, de tal forma que tampoco se puede comprobar la necesidad fáctica de la medida,

Estos aspectos no son menores, si se considera las afectaciones que implica para el principio democrático y de separación de poderes, el uso de facultades legislativas extraordinarias por parte del ejecutivo, más aún cuando en uso de las mismas se pretende suspender una norma creada bajo el principio democrático. La justificación presentada en este Decreto debió haber sido mucho más profunda, clara y sustentada fácticamente, de tal forma que probase cómo la medida de suspender el requisito de insinuación se hace una solución necesaria y efectiva para conjurar la crisis. Como se ha reiterado a lo largo del escrito, el Decreto solamente se enfocó en desarrollar y afirmar vagamente que dicho trámite le resta “celeridad” a la mitigación de la crisis por medio de las donaciones, pero no evidencia realmente las razones de fondo e incompatibilidad del artículo 1458 del Código Civil con la emergencia.

Si bien este Decreto justifica con suficiencia el contexto de crisis que vive el país, no cumple los sustentos fácticos y jurídicos presentados por el Gobierno en este Decreto no prueban de manera completa por qué es necesario suspender la insinuación ante notario.

## **B. Las medidas tomadas no cumplen con la finalidad**

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-742/10, M.P. Maria Victoria Calle Correa.

Según se ha señalado el Decreto 545 de 2020 tiene dos finalidades, **(i)** busca flexibilizar los requisitos y acelerar consecuentemente las donaciones; **(i)** busca disminuir la afluencia de ciudadanos que acuden a las notarías para detener la propagación del Covid 19. Las dos finalidades establecidas en el Decreto están encaminadas a solventar la causa que dio origen al Estado de Emergencia, el Coronavirus; sin embargo, en la motivación del Decreto no queda claro cómo la suspensión de la insinuación notarial cumple dichas finalidades.

No se puede negar que flexibilizar dichos requisitos formales en las donaciones que excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, generará un beneficio para propiciar más espacios de participación de la ciudadanía a la luz del principio de solidaridad, sin embargo, dicho trámite ante las notarías en ningún momento limita y obstaculiza la solución de la crisis.

Es importante recordar la finalidad del requisito de insinuación, reiterada jurisprudencia ha establecido al respecto que *“la finalidad de la insinuación, que obedece a ‘intereses de orden superior’, no es en el fondo otra que la de proteger al donante, quien, en tal virtud, antes como ahora deberá demostrar para obtener esa autorización que conserva lo necesario para su congrua subsistencia”*<sup>6</sup>. En esa medida el Decreto 545 debió haber motivado por qué era justificado renunciar a ese interés superior y a las protecciones establecidas para el donante, análisis que como se señaló previamente no se desarrolló.

Por otro lado, el Decreto tampoco consideró los demás decretos y medidas adelantadas por la SNR, que permiten alcanzar las dos finalidades del Decreto sin tener que hacer uso de las facultades extraordinarias, que permiten mantener el trámite de insinuación, manetener la protección que el mismo daba y dar respuesta a la crisis que vive el país.

En ese orden de ideas, el Decreto 491 de 2020, adopta medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas. En su artículo 3 se especificó, que, con el fin de evitar el contacto entre personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades para prestarán los servicios a su cargo a través la modalidad de trabajo en casa o utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones, previsión que aplica a las notarías como particulares que cumplen funciones públicas.

En ese sentido, la instrucción administrativa No. 05 del 11 de abril de 2020, expedida por LA SNR, establece un plan de contingencia para la radicación remota de escrituras públicas en las oficinas de registro de instrumentos públicos y notarías del país, que se habiliten para el efecto durante el estado de emergencia económica, social y ecológica motivado por el Covid 19. Es por ello, que se consagra un mecanismo alterno **de radicación remota no presencial**. Cabe aclarar, que, para el caso en concreto, el artículo 1458 del Código Civil prevé la escritura

---

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC6565-2014 / M.P Jesús Vall De Rutén Ruiz

pública, como requisito ante notario en los casos de las donaciones mayores de (50) SMMLV, por ese motivo, el trámite de insinuación prevista en la norma civil podría realizarse y materializarse bajo esta modalidad remota.

Es necesario aclarar que, la misma instrucción administrativa manifiesta que solamente las notarías que se encuentran habilitadas y con el aplicativo *Liquidador de Derechos de Registro VUR*, podrán utilizar este mecanismo remoto no presencial para el cumplimiento de sus actividades, que en el momento con doscientas noventa y tres (293) notarías en todo el país. Incluso cuando no todas las notarías cuentan con esta modalidad la instrucción administrativa señala expresamente que *“en aquellos eventos en que no se cuente con los medios tecnológicos para prestar el servicio en los términos del inciso anterior, las autoridades deberán prestar el servicio de forma presencial”*.

A pesar que este mecanismo remoto no presencial no ha sido implementado de manera integral en todo Colombia, **-caso en el que se hace necesario la pronta implementación de dichas herramientas-**, la prestación de servicios notariales se ha adaptado en su modalidad presencial para mantener estándares de bioseguridad. Así, con el fin de prevenir, mitigar y evitar la propagación del Coronavirus Covid 19, la misma Superintendencia en su Resolución 03525 del 25 de abril de 2020 e instrucción administrativa 07, determinó otras medidas idóneas para dar cara a la situación de emergencia y prestar sus servicios de manera integral y diligente.

Dentro de dichas medidas podemos encontrar: **(i)** el cambio de horario en todas las notarías del país, dependiendo de la zona climática; **(ii)** habilitación de la prestación del servicio notarial los días sábados; **(iii)** se permitirá a las notarías del país prestar sus servicios a través de domicilio, dando prioridad a sujetos de especial protección constitucional; **(iv)** suspensión de la exigencia de imposición y cotejo de la huella dactilar en los trámites o actos notariales; y **(v)** en general, adoptar y cumplir el respectivo protocolo de bioseguridad para el adecuado manejo de la pandemia.

Es por esto, que el Gobierno Nacional junto a la SNR han expedido relevantes lineamientos, que dan respuesta a la problemática actual, consideradas como medidas necesarias y adecuadas para superar la crisis. Las medidas desarrolladas anteriormente cumplen en su cabalidad el propósito de limitar las posibilidades de propagación del virus y proteger la salud del público en general, y en ese orden de ideas, no sería necesario la suspensión provisional durante la emergencia sanitaria de la escritura pública ante notario, ya que, directamente dichos medios responden al fin y el propósito último de dicha emergencia.

Por lo anterior, en efecto, en el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con mecanismos jurídicos igualmente idóneos para evitar el contagio manteniendo los trámites que surven de garantía para intereses superiores.

Así entonces, las medidas que se han tomado respecto a la implementación de la virtualidad en las notarías, la prestación de servicio domiciliario y presencial, como las medidas de prevención y mitigación del virus, evidentemente cumplen con la naturaleza misma y finalidad

del requisito de insinuación ante el notario del artículo 1458, que es proteger el patrimonio del donante y a su vez satisfacen las dos finalidades del Decreto sub examine que son flexibilizar las donaciones para impulsarlas y evitar el contagio del corona virus en las notarías del país.

### **C. El Decreto implica una afectación desproporcionada a los principios democrático y de separación de poderes**

El artículo 13 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción indica que "*[l]as medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar*".

Es conocido que, el control realizado por la Corte Constitucional tiene mayor vehemencia cuando de Decretos Legislativos se trata. Esto, teniendo en cuenta que es una facultad excepcional y extraordinaria a la rama ejecutiva, y que genera la concentración de poderes en el Presidente lo que implica, *per se*, el sacrificio de principios esenciales del Estado, especialmente, el principio democrático y de separación de poderes. En este orden de ideas, es menester determinar qué implicaciones tienen estos principios frente al estado de excepción.

Respecto al principio democrático, la Corte ha determinado varios aspectos esenciales. El primero de ellos es el valor del pueblo como constituyente primario, y la delegación de su poder legislativo en los representantes que eligen<sup>7</sup>.

De forma consecuente, también se ha señalado que es manifestación de este principio la expedición de las respectivas normas a cargo del Congreso de la República como representante del constituyente primario. Lo cual implica que, para que una norma respete el principio democrático debe ser expedida por la autoridad competente y bajo los lineamientos procesales previstos para tal fin.

Por otra parte, en cuanto al principio de separación de poderes, este tiene un rol central y axiológico en el Estado social de derecho y se funda en la atribución de competencias delimitadas a las ramas de poder, que tienen entre ellas un equilibrio y que manetienen unos sistemas de peso y contrapeso, para garantizan el uso adecuado de las mismas."<sup>8</sup>

El Estado de Excepción según ha desarrollado ampliamente esta corporación implica una afectación al principio democrático y al principio de separación y equilibrio de poderes. En este sentido, para su ejercicio existen una serie de cargas importantes impuestas al Ejecutivo a fin de asegurara que dicha afectación no se torne desproporcionada, por ello la asignación de facultades extraordinarias será una potestad del Presidente que se encuentra limitada a cumplir, de forma estricta, los lineamientos legales propios de esta condición.

*En relación con el régimen de los estados de excepción, la Corte ha señalado que en virtud de los mismos, el Presidente de la República, quien entre su atribuciones ordinarias no tiene la de ejercer la función legislativa, adquiere transitoriamente esa*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo

<sup>8</sup> *Ibidem*.

*facultad, pero sólo con la justificación de la crisis existente, por causa y con ocasión de ella, y con el exclusivo propósito de atender con la prontitud y eficiencia requeridas el imperativo urgente e ineludible dentro de su quehacer constitucional, de ofrecer solución inmediata y real a la circunstancia específica objeto de alarma, por lo cual apenas puede asumir facultades restringidas, circunscritas a ese definido y delimitado propósito, preservándose en lo demás el principio constitucional que confiere al Congreso la potestad de expedir las leyes. Las facultades excepcionales del Gobierno se limitan a aquellas estrictamente indispensables para de esta forma impedir un uso excesivo de las atribuciones extraordinarias y proscribir el empleo de funciones que no resulten necesarias para remediar la crisis e impedir la continuación de sus efectos<sup>9</sup>.*

Teniendo en cuenta los principios incidentes es viable concluir que el análisis de la medida establecida en el Decreto Legislativo 545 de 2020, debe sujetarse a un parámetro de proporcionalidad estricto.

En este punto es necesario recordar que, por las facultades extraordinarias que ejerce el ejecutivo en el acto estudiado y por la suspensión de leyes que implica la motivación en cabeza del ejecutivo en el Decreto legislativo *sub examine* debió ser más vehemente, y permitir concluir la verdadera necesidad de suspender este trámite.

Se sostuvo que, la finalidad del Decreto, según lo indica su parte motiva, es propiciar el principio de solidaridad facilitando el trámite de donaciones y disminuir el riesgo de contagio por la afluencia de los ciudadanos. No obstante, y como se señaló *supra*, el Decreto no demostró su necesidad fáctica, es decir, no se evidencian cifras claras que permitan concluir con que tanta frecuencia este trámite se lleva a cabo en las notarías del país y el respectivo riesgo de contagio, es decir, no es perceptible una conexidad clara entre estos dos factores.

Igualmente, se ha indicado que incluso obviando la insuficiente motivación, el ordenamiento colombiano, concretamente a través de resoluciones e instrucciones administrativas, dispone medios menos lesivos para alcanzar los fines propuestos en la parte motiva.

Siendo así, al considerar la trascendencia de los valores sacrificados por los Decretos legislativos en términos generales y la existencia en el caso concreto, de medios menos lesivos que no implican la afectación de los mismos, se encuentra que el Decreto afecta desproporcionadamente los principios democráticos y de separación y equilibrio de poderes.

### **III. CONCLUSIÓN**

A partir de lo expuesto el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario respetuosamente considera que el Decreto 545 de 2020, del que se nos solicitó revisar su constitucionalidad, es de hecho inexecutable.

---

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-242 de 2011. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Por una parte, por carecer de la motivación, a la que se encuentra obligado por ser un decreto expedido en el marco de facultades extraordinarias y que además suspende la vigencia de una ley ordinaria de la República. En segundo lugar, por existir otras medidas que cumplen con su finalidad y son menos lesivas. Y finalmente, porque la afectación que implica a los principios democráticos y de separación y equilibrio de poderes resulta desproporcionada.

Respetuosamente,



Angie Daniela Yepes García



Ángela María Parra



Laura María Carvajal Giraldo



Juan Sebastián Másmela Zapata