

Expediente RE-349

MP Cristina Pardo Schlesinger

REPÚBLICA DE COLOMBIA

Sala Plena

SENTENCIA C-069 de 2024

Referencia: Expediente RE-349

Revisión de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1267 de 2023, «[p]or el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica»

Magistrado Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Bogotá, D. C., seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las establecidas en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Trámite de revisión automática de constitucionalidad

1. El dos (2) de julio de 2023, a través del Decreto Legislativo 1085 de 2023, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira, por el término de 30 días contados a partir de la fecha de la vigencia del decreto.

2. En desarrollo de dicha declaratoria de estado de excepción, el 31 de julio siguiente, fue

expedido el Decreto Legislativo 1267 de 2023, “[p]or el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”. Mediante oficio del 1° de agosto de 2023, el secretario jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República remitió una copia del decreto a la Corte Constitucional para su control automático de constitucionalidad.

3. En sesión del dos (2) de agosto de 2023, la Sala Plena de esta corporación asignó por reparto el asunto, radicado bajo el número RE-349, al magistrado Alejandro Linares Cantillo y, al día siguiente, la Secretaría General de la Corte remitió el respectivo expediente al despacho sustanciador.

4. El mismo dos (2) de agosto, invocando el artículo 25 del Decreto 2067 de 1991, la procuradora General de la Nación manifestó impedimento para rendir concepto dentro del presente expediente, bajo el argumento de tener interés directo en la decisión. En este orden, le solicitó a la Corte que declarara fundado su impedimento y que, en consecuencia, permitiera que el viceprocurador General de la Nación rendiera el concepto respectivo, de acuerdo con el artículo 17.3 del Decreto Ley 262 de 2000.

5. Por Auto del ocho (8) de agosto de 2023, el magistrado Alejandro Linares Cantillo resolvió: (i) asumir el conocimiento del control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1267 de 2023; (ii) comunicar el inicio del proceso al Gobierno Nacional; (iii) decretar la práctica de algunas pruebas; (iv) ordenar la fijación en lista para la intervención ciudadana e invitar a algunas autoridades y expertos, y (v) dar traslado a la procuradora General de la Nación para el concepto de su competencia.

6. El 15 de agosto de 2023, el secretario jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República allegó copia del Oficio OAJ Radicado No. 2-2023-022630 del 15 de agosto de 2023, mediante el cual el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio respuesta a los interrogantes formulados en el auto del ocho (8) de agosto de 2023.

7. En vista de que las pruebas decretadas fueron debidamente recaudadas, por Auto del 23 de octubre de 2023 el entonces magistrado sustanciador dispuso continuar con el trámite y dar cumplimiento a lo ordenado en los ordinales cuarto a sexto de la parte resolutive del auto del ocho (8) de agosto de 2023, conforme con lo dispuesto en el artículo 63 del Acuerdo 02

de 2015.

8. Por Auto 2638 del 25 de octubre de 2023, la Sala Plena resolvió declarar infundado el impedimento manifestado por la procuradora General de la Nación porque no se acreditaron los requisitos exigidos en la jurisprudencia constitucional para el efecto y, por lo tanto, se ordenó comunicarle para que procediera a rendir concepto en el proceso de la referencia.

9. Comoquiera que el periodo del magistrado Alejandro Linares Cantillo feneció el dos (2) de diciembre de 2023, el expediente pasó al despacho del magistrado Vladimir Fernández Andrade, quien manifestó su impedimento para participar en el respectivo examen de constitucionalidad por cuenta de que, en desarrollo de sus funciones de secretario jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, «de manera directa estudi[ó] y aprob[ó] el decreto legislativo». Comoquiera que dicho impedimento fue tenido como fundado por la Sala Plena en sesión virtual celebrada el 14 de febrero de 2024, se procedió a sortear el expediente, correspondiéndole su conocimiento a la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

10. Una vez cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la procuradora General de la Nación, la Corte procede a decidir sobre la exequibilidad de la norma objeto de control.

B. Decreto Legislativo objeto de control

11. La Corte Constitucional revisa el Decreto Legislativo 1267 de 2023, “[p]or el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica”, el cual se transcribe a continuación:

«DECRETO LEGISLATIVO 1267 DE 2023

(Julio 31)

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 1085 del 2 de julio de 2023, “por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y

Ecológica en el departamento de La Guajira”, 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, 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 mediante el Decreto 1085 del 2 de julio de 2023 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira, tanto en el área urbana como en el área rural, por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la Emergencia Social, Económica y Ecológica que afecta a esa región, por causa de la grave crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucional declarado por la Corte Constitucional en Sentencia T-302 del 8 de mayo de 2017, y que se estructura, fundamentalmente, en la falta de acceso a servicios básicos vitales, y se materializa en múltiples causas, tales como: (i) la escasez de agua potable para el consumo humano; (ii) la crisis alimentaria por dificultades para el acceso físico y económico a los alimentos; (iii) los efectos del cambio climático acentuado por los climas cálido desértico y cálido árido que predominan en el territorio y que viene afectando profundamente las fuentes de agua; (iv) la crisis energética y la falta de infraestructura eléctrica idónea y adecuada, en especial, en las zonas rurales, a pesar de que La Guajira cuenta con el más alto potencial para la generación de energía eólica y solar del país; (v) la baja cobertura para el acceso a los servicios de salud, en especial, en zonas rurales; (vi) la baja cobertura en el sector de educación, con altos índices de deserción

escolar, infraestructura de baja calidad y malas condiciones laborales para los educadores; situaciones que son más notorias en la zona rural, en donde las comunidades indígenas atienden clases en condiciones precarias, vii) así como otros problemas de orden social, económico y político que inciden en la situación de emergencia humanitaria y que se describen en el presente decreto.

Que el Decreto 1085 del 2 de julio de 2023 precisa que la grave crisis humanitaria en el departamento de La Guajira, entendida como un fenómeno ya existente y sostenido, se ha venido agravando de forma incontrolada, repentina, anormal e incluso imprevisible; y que, no obstante las acciones adelantadas por las autoridades territoriales y nacionales, ha adquirido dimensiones insospechadas que a futuro y a corto plazo se muestran aún más desastrosas, además de los factores descritos, por los efectos dañinos del fenómeno de El Niño cuyas condiciones ya están presentes en Colombia y que se espera que se fortalezcan e intensifiquen gradualmente hasta el invierno del hemisferio norte 2023-24.

Que en el citado decreto se puso de presente que, para enfrentar y superar la grave crisis humanitaria en el departamento de La Guajira e impedir la extensión de sus efectos, se requiere dictar medidas de rango legislativo, entre otros propósitos: (i) para flexibilizar los procedimientos y criterios legales existentes en la legislación ordinaria; (ii) y para hacer modificaciones presupuestales, con el fin de focalizar los recursos destinados a ese propósito.

Que la grave crisis humanitaria de La Guajira se viene intensificando a partir de junio 2023 por los eventos sobrevinientes e inesperados tales como, a) la llegada temprana de la temporada de ciclones tropicales, b) el Fenómeno de El Niño, y su potencial de pasar de categoría moderado a fuerte y, c) la temporada Seca y el déficit de precipitaciones presentes en el primer semestre que de incrementarse agravarán las situaciones ya existentes en el departamento de La Guajira, i) un ecosistema de desierto; (ii) el 100% de las Cabeceras Municipales susceptibles al desabastecimiento de agua en temporada seca; (iii) zona donde se concentran las áreas deficitarias en términos hídricos, siendo una región mucho más vulnerable a la degradación; (iv) Índice de Vulnerabilidad Hídrica (IVH) en categoría muy alta y en alta; (v) Índice de alteración potencial de calidad del Agua, en categoría Muy Alta, Alta y media Alta, e (vi) Índice de Uso de Agua (IUA) con aumentos en las condiciones críticas, lo que indica que la demanda es superior a la oferta disponible.

Que los efectos directos e irresistibles de esta situación se reflejan en la afectación de los derechos subjetivos y colectivos de los habitantes del departamento de La Guajira, tales como agua, salud, alimentación, y suministro de energía eléctrica.

Que la adopción de medidas de rango legislativo, autorizada por el Estado de Emergencia, buscan fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, así como a mejorar la situación de la población más vulnerable en el departamento de La Guajira y que está sufriendo los efectos de la falta de acceso a servicios básicos vitales, la crisis alimentaria y la ausencia de un servicio de salud y educación adecuado e idóneo. No obstante, dado que la magnitud de la crisis no ha sido dimensionada en su totalidad, las medidas que se anuncian en este decreto no agotan los asuntos que pueden abordarse en ejercicio de las facultades conferidas por el Estado de excepción, lo que significa que en el proceso de evaluación de los efectos de la emergencia podrían detectarse nuevos requerimientos y, por tanto, diseñarse estrategias novedosas, necesarias, adecuadas y proporcionales para afrontar la crisis. Que por las anteriores motivaciones, y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las graves circunstancias de crisis humanitaria en el departamento de La Guajira y los detonantes de rápida y acelerada agravación e inusitada de un fenómeno ya existente, es posible entenderlo como de carácter imprevisible, y extraordinario, por ocurrir -las circunstancias específicas de agravación- de manera inopinada y anormal con la capacidad de aumentar a niveles insospechados la crisis social y económica que allí se vive.

Que el artículo 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994 faculta al Gobierno nacional para que, en virtud de la declaración del Estado de Emergencia, pueda dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, siempre que (i) dichos decretos se refieran a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado, (ii) su finalidad esté encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, (iii) las medidas adoptadas sean necesarias para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente, y (iv) cuando se trate de decretos legislativos que suspendan leyes se expresen las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

Que, de la misma manera, dentro de las motivaciones del Decreto 1085 del 2 de julio de

2023 se destacó “[...] la necesidad de reactivar la economía y el turismo, como una forma de ofrecer una respuesta a la problemática evidenciada y promover la sostenibilidad y la función social y transformadora de las inversiones y el turismo, el fortalecimiento de los destinos turísticos y los planes estratégicos de inversión [...]”.

Que, adicionalmente, dentro de las razones generales tenidas en cuenta para la adopción de la declaratoria de emergencia incluida en el Decreto 1085 de 2023, es pertinente señalar que las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “COLOMBIA POTENCIA MUNDIAL DE LA VIDA”, adoptadas mediante Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, señalan que la política de turismo se orientará hacia un turismo inclusivo, sostenible y resiliente, priorizando la función social del turismo, como instrumento para la garantía de derechos y el desarrollo humano, impulsando los nuevos empresarios del sector turismo, y territorios que han tenido problemas de potencialización en este mismo sector, fomentando las capacidades y la productividad de la cadena de valor del sector, de manera que contribuyan a la construcción de una cultura de paz y el posicionamiento de Colombia como un destino donde el turismo se hace en armonía con la vida.

Que uno de los propósitos principales que enmarca el Plan Sectorial de Turismo “Turismo en Armonía con la vida”, plantea un fomento al desarrollo productivo del sector, mediante estrategias de dinamización que eleven la productividad y el posicionamiento turístico del país promoviendo la justicia social, al tiempo que se construyen capacidades para consolidar el desarrollo sostenible, responsable y regenerativo del turismo en el país, mejorando las prácticas de inclusión e innovación que realizan los entes gubernamentales, las empresas, las comunidades y los territorios, incrementando las oportunidades para la creación de valor social y económico en la oferta turística, para aumentar la demanda de viajeros y el reconocimiento turístico del país.

Que, a pesar de que los anteriores objetivos se encuentran planteados con un horizonte temporal de cuatro años, se hace necesario adoptar algunas medidas de carácter urgente, específicamente para el departamento de La Guajira, debido a los impactos climáticos del Fenómeno de El Niño, en el marco de la emergencia declarada por el Decreto 1085 de 2023.

Que desde el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se tiene proyectado una reducción de las exportaciones minero-energéticas debido a la caída en la demanda de Carbón, y la

reducción de los precios internacionales de Petróleo y Carbón. De manera que se busca sustituir la caída del valor de las exportaciones a través de las exportaciones de servicios en general y del turismo en particular. Desde esta perspectiva, el sector Turismo juega un papel central en la estrategia de crecimiento de la economía, así como en el proceso de transición energética.

Que el sector turístico del departamento de La Guajira presenta las siguientes particularidades con corte a junio del presente año: A) en materia de tráfico aéreo, según la información proporcionada por la Aeronáutica Civil, entre enero y abril de 2023, el aeropuerto de RiohachaGuajira recibió aproximadamente 78.100 pasajeros en vuelos domésticos, por otro lado, a partir de las cifras actualizadas de Migración Colombia del año 2023, con valores provisionales a abril, el flujo de visitantes extranjeros que llegaron a La Guajira en los primeros cuatro meses del año fue cercano 3.380 visitantes no residentes; desde Riohacha como origen se tienen 4 rutas aéreas con 34 frecuencias en la semana del 5 al 11 de junio. De la misma manera, con destino Riohacha, se tienen 4 rutas aéreas para la misma semana con 34 frecuencias. B) en materia de tráfico terrestre de pasajeros, según el Ministerio de Transporte, el municipio de Riohacha es el principal destino de transporte terrestre en el departamento. Durante el período de enero a mayo de 2023, aproximadamente 6.979 pasajeros llegaron al municipio de Riohacha provenientes de los diferentes terminales de transporte del país, lo que representó una disminución del 10,8% en comparación con el mismo período de 2022 (7.824).

Que en materia de empleo, de acuerdo con la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), el total de ocupados para el trimestre febrero-abril 2023 de la rama alojamiento y servicios de comida en la ciudad de Riohacha fue de 6.286 personas, esto representa una participación del 0,4% sobre el total de ocupados en esta rama a nivel nacional cuando fueron 1.669.029 ocupados. Durante todo el año 2022, Riohacha tuvo un promedio de 54.334 ocupados, de los cuales 4.376 fueron empleos de la actividad alojamiento y servicios de comida.

Que en el año 2021, el departamento tuvo un total de 449.291 ocupados, dentro de los cuales 26.418 pertenecían a la actividad alojamiento y servicios de comida, esto representó un 5,9% del total de ocupados del departamento. Al comparar los años 2022 y 2021, se presenta una disminución del 13,6% en el total de empleos de la actividad. Por su parte, la ocupación total de la rama durante el año 2019 fue de 32.279 empleos lo cual significó el

6,7% del total de ocupados del departamento (481.203). Comparando el año 2022 con el 2019, se presenta una disminución de los ocupados en el departamento del 29,3%.

Que en materia de alojamiento, de acuerdo a la información que el DANE pone a disposición del público a través de la Encuesta Mensual de Alojamiento (EMA) la región costa Caribe(1) en sus ingresos reales de la actividad de alojamiento, para el mes de enero del año 2023 registró una variación anual negativa del 0,6%, con respecto a enero del 2022; mientras que para el mes de febrero de 2023 presentó un incremento del 22,6%, con respecto a febrero de 2022. Por su parte, el personal ocupado presentó variación anual positiva en ambos meses 14,2% y 16,8%, respectivamente. En lo corrido del año 2023 hasta febrero los ingresos reales registraron un incremento del 8,9% en comparación con el mismo periodo del año 2022. Con respecto al personal ocupado en el periodo enero-febrero de 2023, se registró un incremento del 15,5% en comparación con el mismo periodo del año 2022.

Que con respecto a la tasa de ocupación, en el periodo enero-febrero de 2023 para la región costa Caribe se ubicó en 58,0%, mientras que para este mismo periodo de 2022 fue de 56,9%, es decir, que ahora se encuentra 1,1 puntos porcentuales por encima. Comparando con el año 2021, la tasa de ocupación en el periodo enero-febrero se ubicó en 39,2%, y con respecto al año 2019, esta se había ubicado en el 48,5%. Lo anterior indica que, en lo corrido del año 2023, de enero a febrero la ocupación de alojamiento en esta región ha sido superior a los años anteriores incluso antes de la pandemia.

Que según las cifras del Registro Nacional de Turismo (RNT) con corte al 31 de mayo de 2023, el Departamento de La Guajira cuenta con un total de 821 Prestadores de Servicios Turísticos (PST). Los cuales representan el 1,00% del total nacional. Al comparar con el número de PST inscritos en el RNT en el año 2022 (947), se observa una disminución del 13,3%.

Que por categorías, los Prestadores de Servicios Turísticos en La Guajira se distribuyen en 397 establecimientos de alojamiento turístico, 187 viviendas turísticas, 163 agencias de viajes, 36 guías de turismo y 17 empresas de transporte terrestre automotor. La capital de La Guajira, Riohacha, cuenta con un total de 359 PST inscritos en el RNT. Es decir, que el 44% de los PST de La Guajira se concentran en la capital del departamento.

Que existe la necesidad urgente y extraordinaria de reactivar la economía y el turismo en el

Departamento de La Guajira, como una forma de ofrecer una respuesta a la problemática evidenciada y promover la sostenibilidad y la función social y transformadora del turismo, el fortalecimiento de los destinos turísticos, y del impulso a la demanda de viajeros locales e internacionales, por lo que se plantea una exención temporal del impuesto sobre las ventas (IVA) para los servicios gravados de la cadena de valor ampliada del turismo sin derecho a devolución y/o compensación de los saldos a favor que se llegaren a generar. De esta manera se espera que la medida permita reducir los costos de los prestadores de servicios turísticos; adicionalmente promoverá el turismo interno, aumentará la demanda de servicios turísticos locales, impulsará el desarrollo de una oferta exportable de divisas con foco turístico para la región, y apoyará en la generación de empleo y el bienestar de La Guajira, contribuyendo así, a la disminución de los factores de riesgo evidenciados por la Corte Constitucional.

Que medidas de esta naturaleza, han sido tomadas por diferentes países de la región y otras partes del mundo para impulsar su sector turístico, por ejemplo en 14 países europeos se observa un beneficio del IVA al sector alojamiento en promedio de 12 p.p., (es decir Colombia tendría el IVA más costoso entre ellos con 19% actual) de los cuales, 10 de ellos hacen parte de la OCDE, generando una mayor ventaja comparativa frente a otros destinos turísticos y una mayor capacidad adquisitiva para los turistas en cada país. De esta manera, existen varios casos a nivel mundial en los que se ha creado una tasa preferencial sobre el impuesto al valor agregado (IVA) para los prestadores de servicios turísticos, con el fin de fomentar el turismo local e internacional. Algunos ejemplos son:

1. España: En España, el IVA para los servicios turísticos se redujo del 10% al 4% en 2020 para incentivar la actividad turística en el país tras la pandemia.
2. Portugal: En Portugal, el IVA para los servicios turísticos se redujo del 23% al 6% en 2021 para impulsar la recuperación del sector turístico en el país.
4. Francia: En Francia, se aplica una tasa reducida del IVA del 5,5% para los servicios turísticos, incluyendo alojamiento, restaurantes y transporte turístico.
5. México: En México, se aplica una tasa reducida del IVA del 8% para los servicios turísticos, incluyendo alojamiento, transporte turístico y servicios de entretenimiento.

Que en varios estudios complementarios realizados en el mundo se observan los efectos positivos de generar un IVA diferencial: En Alemania, entre 2009 y 2016, es decir, 6 años después de la reducción del IVA del 19 al 7% en enero de 2010 en el sector del alojamiento, se crearon 46.666 puestos de trabajo adicionales. Esto correspondió a un aumento del 18,5%, que es significativo en comparación con el aumento del 14,6% en la economía en general en el mismo período de tiempo. Por su parte la tasa de IVA para el alojamiento en hoteles en China, el mayor destino turístico asiático, es del 6%, que también está por debajo de la tasa general del IVA que es del 11%.

Que si bien con arreglo al literal d) del artículo 481 del Estatuto Tributario determinados servicios turísticos están exentos con derecho a devolución bimestral del pago del impuesto sobre las ventas (IVA), la disposición resulta insuficiente para hacer frente a la crisis económica, social y ecológica que se presenta en el Departamento de La Guajira, razón por la que se extenderán esos beneficios a otros servicios turísticos, con el propósito de fomentar de manera inmediata la actividad económica del Departamento y conjurar los efectos de aquella.

Que la adopción de esta medida es de carácter urgente, debido a los impactos inminentes del Fenómeno de El Niño, constatados en el Decreto 1085 de 2023, razón por la cual se hace necesario adoptarla por medio de decreto legislativo, con el fin de que tenga efectos inmediatos, a partir de la adopción del presente decreto y con una vigencia hasta el treinta y uno (31) de diciembre que fomentará el turismo y por tanto la actividad económica de la región.

Que, de acuerdo con los principios rectores de la actividad turística, previstos en el artículo 2o de la Ley 300 de 1996, modificada por la 2068 de 2020, esta propende por la conservación e integración del patrimonio cultural, natural y social, y en todo, caso, conduce al mejoramiento de la calidad de vida de la población, especialmente de las comunidades locales o receptoras, el bienestar social y el crecimiento económico, así como contribuye al desarrollo integral de las personas, de los territorios y comunidades, que fomenta el aprovechamiento del tiempo libre y revaloriza la identidad cultural de las comunidades y se desarrolla con base en que todo ser humano tiene derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.

Que la exención, exclusión y suspensión temporal de algunos tributos es una medida que efectivamente tiene por objeto impulsar el crecimiento del sector turismo en el departamento de La Guajira, en consonancia con el plan sectorial de turismo establecido en el artículo 16 de la Ley 300 de 1996. Por lo tanto, se generará una exención al impuesto sobre las ventas IVA a determinados servicios turísticos, se excluirán los servicios de bares y restaurantes en el departamento de La Guajira del impuesto nacional al consumo para bares y, se suspenderá la obligación de pago de la contribución parafiscal para el turismo en el tercer trimestre de 2023. Lo anterior con el objeto de aliviar la carga impositiva de los prestadores de servicios turísticos, y buscar que dicho alivio impacte en la oferta de empleo y la ocupación de personas destinadas al comercio de bienes y servicios relacionados con la cadena de valor ampliada del turismo, fortaleciendo de esta manera la generación de ingresos para las comunidades y la salvaguardia del patrimonio natural y cultural de la región, configurándose como una alternativa para la transición de territorios dependientes de economías extractivas, que tiene como finalidad enfrentar, atender y superar los efectos nocivos ocasionados por las condiciones de desigualdad, pobreza y desnutrición a la que se enfrenta la población del Departamento de La Guajira.

Que en mérito de lo expuesto, y con el imperativo objetivo de conjurar la crisis humanitaria y el Estado de Cosas Inconstitucional que lamentablemente se vive en el departamento de La Guajira y que se ha visto agravado de forma inusitada e irresistible, a pesar de ser un fenómeno ya existente, se adoptarán medidas para reactivar uno de los medios de subsistencia del departamento, buscando de esta manera, promover la sostenibilidad y la función social y transformadora del turismo, fortalecer los destinos y dar impulso a la demanda de viajeros locales e internacionales, dado que se integrarán a los productos turísticos componentes de valor de la riqueza multicultural, la biodiversidad de la región y de las formas en que las comunidades conocen, se adaptan, construyen, restauran y cuidan los territorios desde sus saberes, lo cual conllevará a mejorar la calidad de vida de sus habitantes y hacerle frente a los factores estructurales que conllevaron a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 8 de mayo de 2017.

Que mediante comunicación con radicado No. 3-2023-009160 del veintitrés (23) de junio de 2023, la Dirección de Política Macroeconómica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó la información relativa a los costos fiscales que comportan las medidas que se

adoptan mediante este Decreto misma que fue complementada por la Subdirección de Estudios Económicos de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) mediante comunicación con radicado No. 100152176-00583 del veintiocho (28) de junio siguiente. Así mismo, el Fondo Nacional de Turismo presentó informe de costo fiscal respecto de la medida temporal relacionada con la contribución parafiscal.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Exención temporal del impuesto sobre las ventas (IVA) para servicios turísticos en el Departamento de La Guajira. A partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2030, estarán exentos, sin derecho a devolución y/o compensación, del impuesto sobre las ventas (IVA), los servicios que presten en el Departamento de La Guajira, los prestadores de servicios de turismo definidos en el artículo 2.2.4.1.1.13. del Decreto 1074 de 2015, que cuenten con inscripción activa en el Registro Nacional de Turismo, siempre que los servicios gravados correspondan a un servicio turístico de acuerdo con la siguiente clasificación de códigos CIIU:

PARÁGRAFO 1°. El presente artículo no aplicará para los municipios de Maicao, Manaure y Uribia, a los cuales se les aplicará lo dispuesto en el literal c) del numeral 26 del artículo 476 del Estatuto Tributario.

PARÁGRAFO 2°. Los saldos a favor generados en las declaraciones tributarias del impuesto sobre las ventas (IVA) podrán ser imputados en las declaraciones de los períodos siguientes, pero en ningún caso podrán ser objeto de devolución y/o compensación.

PARÁGRAFO 3°. Los responsables del impuesto sobre las ventas (IVA) que presten servicios exentos de que trata el presente Decreto Legislativo, tiene derecho a impuestos descontables en el impuesto sobre las ventas (IVA), siempre y cuando cumplan con los requisitos consagrados en el Estatuto Tributario y en especial en el artículo 485 de dicho Estatuto.

Artículo 2°. Condiciones de aplicación. Para efectos de la aplicación de la exención del impuesto sobre las ventas (IVA) de que trata el artículo 1° del presente Decreto Legislativo,

los responsables del impuesto sobre las ventas (IVA) deberán cumplir con el siguiente procedimiento:

2.2. La prestación de los servicios y el disfrute de estos se deberá realizar durante la vigencia de la exención decretada en el presente Decreto Legislativo.

2.3. El responsable del impuesto sobre las ventas (IVA) deberá rendir un informe de ventas con corte al último día de cada mes, el cual deberá ser remitido dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas que corresponda al domicilio fiscal del responsable del impuesto sobre las ventas (IVA) que efectúa la venta exenta, certificado por contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en el cual se detallen las facturas o documentos equivalentes, registrando número, fecha, cantidad, especificación del servicio y valor de la operación.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 1° y los numerales 2.1 y 2.2. del artículo 2° del presente Decreto Legislativo dará lugar a la inaplicación del tratamiento tributario de servicios exentos del impuesto sobre las ventas (IVA), en el territorio nacional de los servicios de que trata el presente Decreto Legislativo, y, por lo tanto, la operación estará sujeta al tratamiento tributario conforme con las disposiciones del Estatuto Tributario.

El incumplimiento del deber de que trata el numeral 2.3 del artículo 2 del presente Decreto Legislativo dará lugar a la sanción de que trata el artículo 651 del Estatuto Tributario. La misma sanción se aplicará cuando la información tenga errores o se presente extemporáneamente.

ARTÍCULO 3°. Exclusión temporal del impuesto nacional al consumo en el departamento de La Guajira. A partir de la vigencia del presente Decreto Legislativo y hasta el treinta y uno (31) de diciembre de 2023, los servicios de expendio de comidas y bebidas preparadas en restaurantes, cafeterías, autoservicios, heladerías, fruterías, pastelerías y panaderías para consumo en el lugar, para ser llevadas por el comprador o entregadas a domicilio; los servicios de alimentación bajo contrato que se encuentren dirigidos a hoteles, congresos, ferias y convenciones, y el servicio de expendio de comidas y bebidas alcohólicas para consumo dentro de bares, tabernas y discotecas prestados en el departamento de La Guajira estarán excluidos del impuesto nacional al consumo.

ARTÍCULO 4°. Condiciones de aplicación. Para efectos de la aplicación de la exclusión de que trata el artículo 3° del presente Decreto Legislativo, los prestadores de los servicios deberán cumplir con el siguiente procedimiento:

4.1. Al momento de facturar la operación excluida del impuesto nacional al consumo, deberán incorporar en el documento una leyenda que indique: “Servicios Excluidos- Decreto 1085 del 2 de julio de 2023”.

4.2. La prestación de los servicios y el disfrute de estos se deberá realizar durante la vigencia de la exclusión decretada en el presente Decreto Legislativo.

4.3. El prestador del servicio deberá rendir un informe de ventas con corte al último día de cada mes, el cual deberá ser remitido dentro de los cinco (5) primeros días del mes siguiente a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas que corresponda a su domicilio fiscal, certificado por contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en el cual se detallen las facturas o documentos equivalentes, registrando número, fecha, cantidad, especificación del servicio excluido y valor de la operación.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 3° y los numerales 4.1 y 4.2. del artículo 4 del presente Decreto Legislativo dará lugar a la inaplicación del tratamiento tributario de operaciones excluidas del impuesto nacional al consumo y, por lo tanto, la operación estará sujeta al tratamiento tributario conforme con las disposiciones del Estatuto Tributario.

El incumplimiento del deber de que trata el numeral 4.3 del artículo 4 del presente Decreto Legislativo dará lugar a la sanción de que trata el artículo 651 del Estatuto Tributario. La misma sanción se aplicará cuando la información tenga errores o se presente extemporáneamente.

ARTÍCULO 5°. Suspensión temporal de la obligación de pago de la contribución parafiscal para el turismo. Los aportantes de la contribución parafiscal para la promoción del turismo señalados en el artículo 3° de la Ley 1101 de 2006, quedarán exonerados de la obligación de pago del tercer trimestre de 2023 por este tributo sobre los establecimientos que se encuentren ubicados en el departamento de La Guajira. Lo anterior, sin perjuicio de presentar oportunamente la respectiva declaración, que desarrolla los artículos 40 y siguientes de la

Ley 300 de 1996, así como las normas que la modifican, adicionan o sustituyan.

Para efectos del control que corresponde a FONTUR, el prestador del servicio deberá rendir un informe de ventas con corte al treinta (30) de septiembre de 2023, el cual deberá ser remitido dentro de los cinco (5) primeros días de octubre de 2023 a FONTUR, certificado por contador público o revisor fiscal, según sea el caso, en el cual se detallen las facturas o documentos equivalentes, registrando número, fecha, cantidad, especificación del servicio prestado y valor de la operación.

ARTÍCULO 6°. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D.C., a los 31 días del mes de julio del año 2023.»

C. Intervenciones

12. Durante el trámite del presente asunto se recibieron oportunamente las respuestas al auto de pruebas allegadas por la Presidencia de la República, así como los siguientes conceptos y escritos de intervención.

13. Por medio del auto del 8 de agosto de 2023, se preguntó a la Presidencia de la República sobre los artículos 1 y 5 del Decreto Legislativo 1267 de 2023. Las preguntas sobre el artículo 1 estuvieron relacionadas con (i) las razones para determinar que la exención temporal del impuesto sobre las ventas para servicios turísticos de La Guajira debía prolongarse hasta el 31 de diciembre de 2023 y, en particular, cómo dicha prórroga contribuye a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos; (ii) la compatibilidad de la duración de la exención con el artículo 47 de la Ley 137 de 1994; (iii) los costos totales de la medida; (iv) el cumplimiento de los requisitos de necesidad y proporcionalidad de la medida y (iv) las razones por las cuales el artículo 476.26 del Estatuto Tributario no es suficiente para atender la situación del departamento de la Guajira. Por su parte, respecto del artículo 5 se preguntó sobre (i) la operación de la exención en relación con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 2068 de 2020; (ii) las razones por las que dicho artículo 36 no resulta suficiente para atender la emergencia en La Guajira; (iii) el cumplimiento del requisito de necesidad y (iv) las normas

que serían suspendidas por el Decreto Legislativo 1267 de 2023 y su conformidad con el artículo 12 de la Ley 137 de 1994.

14. Presidencia de la República. En el documento remitido por el secretario jurídico del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, preparado a su turno por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se expusieron los siguientes argumentos a propósito de la justificación del decreto.

14.1 En relación con el artículo 1 del decreto legislativo bajo examen, las razones para la prolongación de la medida allí contemplada hasta el 31 de diciembre del año 2030 y la manera en que tal vigencia contribuye a «conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos», señaló que la eliminación temporal del IVA en servicios turísticos en el departamento de La Guajira busca maximizar la competitividad en el sentido de que precios más bajos atraigan a cada vez más visitantes a la región, con miras a estimular la sustitución de industrias extractivas por las industrias de servicios, diversificar la economía aprovechando el potencial turístico del departamento, promover la inversión de las empresas e impulsar simultáneamente otros sectores como la agricultura, la artesanía local y los servicios de transporte. Agregó que al extenderse la medida hasta el 2030 se pretende fortalecer a largo plazo la economía mediante la consolidación de la identidad turística de la región, para que no dependa de una única fuente de ingresos -v.gr. el carbón- y quede vulnerable a fluctuaciones externas, de modo tal que se asegure la sostenibilidad económica a lo largo del tiempo y se contrarresten los factores estructurales que provocaron el estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-302 de 2017.

14.2 Adujo que aliviar la carga impositiva de los prestadores de servicios turísticos en orden a fortalecer la generación de ingresos para las comunidades hasta el 31 de diciembre de 2030 no es una medida incompatible con lo establecido en el párrafo del artículo 47 de la Ley 137 de 1994, pues allí se prevé que la medida tributaria dejará de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, pero esto aplica a los casos en que el Gobierno decida establecer un nuevo tributo o modificar uno existente, en lo que atañe a sus elementos estructurales (sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa). Así, como la medida en cuestión es una exención tributaria, no la creación ni la modificación de un tributo, no se aplica lo estipulado en el citado párrafo. En consecuencia, las exenciones a un tributo se rigen por la regla general según la cual los decretos legislativos expedidos por el Gobierno en

desarrollo de los estados de emergencia económica, social y ecológica tienen vigencia indefinida, a menos que el Legislador los modifique o los derogue. Indicó que, en todo caso, de no aceptarse dicha tesis, la fecha señalada debe interpretarse como fecha indicativa o sugerencia al Congreso sobre la necesidad fiscal de extender el beneficio tributario hasta dicha fecha y así lograr los objetivos planteados.

15. En cuanto a los costos totales de la medida, para todas las actividades exentas, durante el término de vigencia establecido en la disposición, señaló que la medida representa un costo fiscal equivalente al 0,04% del total del IVA recaudado a nivel nacional. En particular, el valor agregado representa el 1.3% y los impuestos derivados de la actividad económica representan el 0.4 % del total nacional. Indicó que, en tal sentido, para el año 2022 el recaudo total por concepto de IVA correspondió a \$36.112 millones de pesos, lo que representó una participación del 0,08% del total del IVA recaudado en el país. Añadió que con base en la estructura de la economía de La Guajira, el valor de la disminución del recaudo fiscal correspondería a \$3.814 millones de pesos (13% de \$37.195 que es el recaudo proyectado) y que el escenario promedio entre esta participación (13%) y el porcentaje de recaudo del sector por la DIAN (17.7%), arroja una disminución de ingresos fiscales de solo \$5.709 millones (15.3%), lo que corresponde al 0,04% del total del IVA recaudado a nivel nacional, de suerte que el costo fiscal es bajo comparado con los beneficios para la población, pues se dinamizará el 25% de la actividad económica, el 20.8% del empleo asociado al sector y con ello se avanza a la superación de la problemática estructural que atraviesa el departamento.

17. Respecto del artículo 5 del decreto legislativo, indicó que dicha disposición se complementa con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 2068 de 2020, modificado por el 304 de la Ley 2294 de 2023. En ese sentido, precisó que la citada ley se refiere exclusivamente a los aportantes de la contribución parafiscal que, a 30 de junio de 2023, (i) inscriban nuevos establecimientos o actividad gravada y (ii) tengan RNT activo. Sin embargo, no cubre a empresas (i) que no inscriban nuevos establecimientos y (ii) al 30 de junio no hayan tenido RNT activo, pero (iii) a pesar de ello sean aportantes de la contribución, como ocurre, por ejemplo, respecto de los distintos sujetos mencionados en el artículo 3 del decreto. Anotó que, según Fontur, el artículo 26 de la Ley 2068 de 2020, modificado por el 304 de la Ley 2294 de 2023, deja inmersos a los prestadores de servicio turístico de La Guajira (territorios de menos de doscientos mil habitantes) para que obtengan la exención a

la contribución parafiscal hasta el 31 de Diciembre de 2024; pero en cambio, en virtud del decreto legislativo se cobija a todos los establecimientos enunciados en el artículo 3 que a su vez sean aportantes de la contribución parafiscal, incluyendo (i) los que desempeñan la actividad con relativa antigüedad a la expedición de la Ley del Plan, (ii) los que inscriban nuevos establecimientos después de la fecha prevista por el artículo 304 de la Ley 2294 de 2023, (iii) los que tributen en su calidad de beneficiarios, sin haberse inscrito en el RNT.

18. Aclaró, también, que lo establecido en el artículo 36 de la Ley 2068 de 2020, modificado por el 304 de la Ley 2294 de 2023, no resulta suficiente para atender la situación de emergencia en el departamento de La Guajira, en razón a que tal precepto legal se limita a los aportantes de la contribución parafiscal que a 30 de junio de 2023 inscriban por primera vez un establecimiento o actividad gravados por esta contribución, de modo que ampliar el beneficio de suspensión del pago de la contribución parafiscal a todos los aportantes estimula el surgimiento de nuevos sujetos que presten servicios turísticos o se beneficien de él y, por esa vía, se impulsa la industria turística en el departamento. Bajo esa perspectiva, el artículo 5 del decreto satisface el requisito de necesidad fáctica, porque se requiere para reactivar el turismo, y en particular, complementar la medida limitada que se adoptó para todo el territorio nacional en el artículo 304 de la Ley 2294 de 2023; así como el de necesidad jurídica, comoquiera que la suspensión del pago de la contribución parafiscal, en el tercer trimestre de 2023, a todos los aportantes, tiene estricta reserva legal, por lo que la finalidad perseguida no podría alcanzarse mediante las competencias del Gobierno Nacional, como tampoco por medio de la legislación ordinaria, ya que esta no permitiría eximir a todos los restaurantes, bares y otros establecimientos similares, de la contribución parafiscal, sino únicamente aquellos que hubieran cumplido los requisitos del mencionado artículo 304. Además, precisó que el artículo 5 del decreto no suspende la obligación de liquidar la contribución conforme al artículo 41 de la Ley 300 de 1996, modificado por el artículo 2 de la Ley 1101 de 2006, sino únicamente suspende la obligación de pago de la misma.

19. Afirmó que el fomento del turismo en el departamento y el consecuente aumento en el consumo de agua en esta industria no se opone al propósito de conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, porque parte de las medidas para superar la crisis humanitaria en La Guajira incluyen la reactivación económica del departamento y las medidas del decreto legislativo van de la mano con lo establecido en los demás decretos legislativos expedidos en la emergencia, particularmente el Decreto Legislativo 1250 de 2023, dispuesto para conjurar

el déficit en materia de recursos hídricos. Además, las medidas del decreto se complementan con las normas del Plan Nacional de Desarrollo relativas a un turismo sostenible, y se deben interpretar en el contexto de la transición energética y la transición económica de las economías extractivas a las economías de servicios en La Guajira, teniendo en cuenta que el 42% de la demanda de agua lo representan actividades extractivas y se espera que con el turismo la carga en la demanda del líquido sea inferior.

20. Presentó una serie de cifras y estadísticas con el fin de evidenciar que, aunque el comportamiento del sector turístico en La Guajira ha mostrado tendencia al crecimiento, todavía falta mucho para lograr una plena recuperación en relación con los niveles previos a la pandemia. Resaltó que los indicadores del turismo muestran una disminución en flujo terrestre, empleos, tasa de ocupación y prestadores de servicios turísticos inscritos en el Registro Nacional de Turismo, lo cual justifica que el Gobierno Nacional adopte medidas urgentes como las previstas en el decreto legislativo para reactivar e impulsar este segmento de la economía, que tiene menor impacto ambiental que las industrias extractivas y permitirá dinamizar las economías locales de las comunidades más afectadas por la crisis, con miras a superar los factores estructurales que llevaron a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en la sentencia T-302 de 2017.

21. Instituto Colombiano del Derecho Tributario y Aduanero – ICDT. El ICDT consideró que únicamente el primero de los artículos del decreto analizado resultaba inconstitucional, mientras que las restantes disposiciones eran compatibles con la Carta.

22. Destacó que el primer artículo se opone a normas superiores especialmente porque a través de este se dispone una exención del IVA hasta el 31 de diciembre de 2030, con lo que la vigencia de la medida de excepción rebasaría el término para el que aplica la emergencia. Al respecto resaltó que la disposición analizada «no operará únicamente en el año 2023 y en la “siguiente vigencia fiscal”, sino que regirá hasta el 31 de diciembre de 2030, es decir por seis años más», desconociendo lo dispuesto en el artículo 215 constitucional, en el que no solo se exige una relación directa y específica con el estado de emergencia, sino que las medidas que modifiquen los tributos existentes dejen «de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue el carácter de permanente». Por ello, se estimó que el artículo 1° del Decreto 1267 de 2023 se opone al artículo 338 superior, al sustraer del Congreso de la República el poder tributario, lesionando

el principio de reserva de ley que rige respecto de la exención o exclusión de impuestos.

23. El ICDT agregó que «la calificación como ‘exentos’, pero ‘sin derecho a devolución y/o compensación’, de los servicios turísticos a que se refiere, es antitécnica y contraria a la estructura normativa del impuesto sobre el valor agregado (IVA) en Colombia. Ello porque, por definición, las exenciones, en lo que concierne a este tributo, se caracterizan precisamente porque los servicios o ventas de que se trate se consideran gravados, pero con tarifa cero, y, por tanto, habilitan al prestador o vendedor para pedir la devolución o compensación de los saldos a favor resultantes de la repercusión de los bienes que compre o los servicios que utilice para el desarrollo de la actividad cobijada por ese tratamiento favorable».

24. Ministerio de Transporte. La entidad solicita que, siguiendo lo resuelto en la sentencia C-383 de 2023, el Decreto 1267 de 2023 «se declare inexecutable con igual efecto diferido por el término que dure la vigencia del Decreto 1085 del 02 de julio de 2023». Al respecto, se recordó que en la sentencia C-253 de 2010, referida a un caso similar al presente, la Corte mantuvo los efectos temporales de un decreto de desarrollo de manera congruente con la decisión de inconstitucionalidad con efectos diferidos del decreto declaratorio.

25. En opinión del Ministerio, en este caso se presentan las condiciones que obligan a declarar la «inconstitucionalidad por consecuencia», en razón a que el Decreto 1085 de 2023 fue declarado executable con efectos diferidos por un año, suerte que debería correr también el Decreto 1267 de 2023 ahora analizado. Destacó que este último decreto cumplió los requisitos formales para su expedición, en tanto «se fundamenta en el artículo 215 de la Constitución Política y el Decreto 1085 del 02 de julio de 2023 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el Departamento de La Guajira, que se firmó por el Presidente de la República y todos sus ministros, y se expidió dentro del término de vigencia del artículo 1 del Decreto 1085 de 2023, esto es, treinta (30) días» y que es necesaria su supervivencia en el ordenamiento mientras que los efectos del Decreto 1085 de 2023 se mantengan, pues se requiere para atender «la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria del Departamento de la Guajira, la cual es real, inminente e inevitable desde el punto de vista ambiental (ecológica), económica y social». Resaltó que en esta oportunidad «deben primar los principios constitucionales y humanitarios de los que son sujeto los

habitantes del Departamento de la Guajira, sobre las formalidades mismas de las normas que se expiden para su protección, toda vez que la atención a dicha población es impostergable y urgente y no da espera hasta tanto que el Congreso de la República legisle y atienda la situación actual que se presenta y presentará en el desarrollo del año concedido en el efecto diferido, otorgado acertadamente por la Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-383 de 2023 de la H. Corte Constitucional dentro del Expediente RE.347».

26. Ministerio de Relaciones Exteriores. La jefe de la Oficina Asesora Jurídica Interna del Ministerio de Relaciones Exteriores manifestó que el decreto examinado cumple con los requisitos formales de constitucionalidad. Al respecto sostuvo que en la parte considerativa del decreto se expone la motivación que subyace a las medidas extraordinarias encaminadas a la reactivación de la economía y el turismo para solucionar los problemas sociales y económicos del departamento y disminuir los hogares en condición de pobreza. Asimismo, señaló que el decreto fue firmado por el presidente de la República y los 19 ministros del Despacho, fue expedido el 31 de julio de 2023 encontrándose en vigencia el estado de emergencia declarado el 2 de los mismos mes y año por un término de 30 días, y se circunscribe al ámbito territorial del departamento de La Guajira.

27. En cuanto a los requisitos materiales afirmó que también se encuentran todos satisfechos, así: juicio de finalidad, porque las medidas previstas en el decreto para la reactivación económica y turística del departamento apuntan a la disminución de la pobreza, desigualdad y desnutrición de la población, de modo que existe una relación de causalidad entre las acciones contempladas y los efectos que se busca mitigar con la declaratoria del estado de emergencia; juicio de motivación suficiente, porque se explica de qué manera las medidas tendientes a aliviar la carga de los prestadores del servicio de turismo y fortalecer el sector en orden a impactar positivamente la estructura productiva del departamento y atender eficazmente la crisis; juicio de necesidad, en tanto las medidas contemplan beneficios fiscales para la industria turística que no permite la normatividad actual para generar demanda de servicios turísticos, inversión y un crecimiento equilibrado y sostenible de la región; juicio de incompatibilidad, puesto que el decreto legislativo no suspende ni deroga leyes, sino que busca reducir los costos de la prestación de servicios turísticos en La Guajira mediante beneficios tributarios como son la exención temporal del IVA y la suspensión temporal de la contribución parafiscal para el turismo con el fin de contribuir al desarrollo económico local; juicio de proporcionalidad, porque las medidas buscan tener una

incidencia cierta y directa en el precio de los bienes y servicios para cumplir los objetivos señalados en la declaratoria de estado de emergencia y son proporcionales a las causas que dieron lugar al estado de excepción como son los problemas de orden social, económico y político que desembocan en la crisis humanitaria; y, finalmente, juicio de no discriminación, en la medida en que en virtud de las medidas del decreto no se imponen tratos diferenciales en razón de criterios discriminatorios, ni se excluye de su aplicación a algún grupo poblacional.

28. Anotó que, si bien el decreto bajo estudio reúne todos los requisitos formales y materiales, en vista de que la Corte declaró la inconstitucionalidad del decreto que declaró la emergencia, este deberá correr la misma suerte del principal. No obstante, adujo que respecto de este decreto es preciso también diferir por un año los efectos de la inexequibilidad, en virtud de los criterios de necesidad y conexidad.

29. Federación Colombiana de Municipios. Por intermedio de su director ejecutivo, la entidad afirmó que, de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución y las sentencias C-911 de 2010 y C-159 de 2020, las medidas de modificación de tributos en el marco del estado de emergencia cuentan con un límite de temporalidad que no puede superar «el término de la siguiente vigencia fiscal». Por lo tanto, señaló que, dado que las medidas de modificación de tributos contenidas en el Decreto Legislativo 1267 de 2023 superan los límites establecidos en la Carta Política, debe declararse la inexequibilidad de la norma objeto de revisión.

30. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicitó la exequibilidad del decreto que aquí se estudia. Puntualizó que en el decreto declaratorio de la emergencia se expuso la necesidad de adoptar medidas de orden tributario con la finalidad de impactar y promover el turismo en La Guajira como un mecanismo que permita potenciar las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis que atraviesa la región.

31. Destacó que los requisitos formales y materiales plasmados en la jurisprudencia de esta corporación se encuentran satisfechos. Sobre los primeros expresó su ocurrencia y sobre los segundos precisó que los artículos del decreto que se estudia (i) guardan coherencia con su motivación, ya que versan sobre normas de orden tributario encaminadas a generar impacto en el turismo -conexidad interna- y, a la vez, guardan relación con la finalidad proyectada

desde el decreto declaratorio de emergencia para paliar la crisis –conexidad externa–; (ii) las medidas están encaminadas a conjurar los efectos económicos adversos de la crisis climática en la región –finalidad–; (iii) son medidas necesarias porque contribuyen a superar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos, lo cual se requiere con urgencia, por lo que no podrían aguardar a surtir el trámite legislativo ordinario por los tiempos que ello demanda –necesidad–; (iv) no afectan derechos de orden constitucional, ni tampoco significan un elevado sacrificio fiscal –proporcionalidad–; (v) no son incompatibles con las leyes vigentes y las cuestiones accidentales fueron abordadas en la motivación del decreto –motivación de incompatibilidad–; (vi) son medidas que apuntan a la consecución de un fin legítimo sin afectar ni suspender derechos o libertades fundamentales, y su impacto tampoco genera alteración en el normal funcionamiento de las ramas del poder público –ausencia de arbitrariedad–; (vii) el único criterio de discriminación radica en la delimitación territorial para su aplicación, el cual opera en clave de territorio objeto del Estado de Emergencia –no discriminación–; (viii) no limitan los derechos ni garantías constitucionales, sino que apuntan a su beneficio en el marco de la emergencia –intangibilidad–.

32. Ministerio de Educación Nacional. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación manifestó que «teniendo en cuenta el contenido de la norma objeto de control de constitucionalidad automático, y considerando que el asunto se relaciona con medidas para reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, estimamos la no intervención en el trámite en curso».

33. Ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña. Expresó que el decreto sometido a revisión es inconstitucional por consecuencia al depender del decreto por el que se declaró la emergencia económica, social y ecológica en La Guajira, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional. Agregó que, de todos modos, conforme al material probatorio recaudado en el proceso, el decreto carece de relación directa y específica con los hechos sustento de la declaratoria. Por último, indicó que existían dudas acerca del cumplimiento del requisito formal consistente en la firma de todos los ministros.

D. Concepto de la Procuradora General de la Nación

34. La jefe del Ministerio Público presentó el concepto de rigor el 30 de noviembre de 2023 y solicitó declarar la inexecutable del Decreto Legislativo 1267 de 2023.

35. Manifestó que, dado que la jurisprudencia ha sostenido que existe una relación intrínseca de validez entre el acto que declara el estado de emergencia y los cuerpos legislativos expedidos con posterioridad para conjurarlo, la inexecutable del «decreto básico» deriva en el «decaimiento de los decretos posteriores» ante la sustracción de su fundamento jurídico, dando lugar a la configuración del fenómeno de inexecutable por consecuencia.

36. Agregó que en los eventos en que la declaratoria de inexecutable del decreto básico tenga efectos diferidos también opera el fenómeno de inconstitucionalidad por consecuencia, no obstante lo cual es procedente diferir asimismo la inexecutable de los decretos de desarrollo con el fin de prevenir las consecuencias injustas e incompatibles con el ordenamiento superior que se derivan de la abrupta e inmediata pérdida de vigencia de todas las medidas expedidas en uso de las facultades de excepción.

37. Con fundamento en lo anterior, señaló que en relación con el Decreto 1267 de 2023 operó el fenómeno de inexecutable por consecuencia, porque el Decreto 1085 de 2023 que sirvió de causa jurídica para su expedición fue declarado inconstitucional mediante la sentencia C-383 de 2023. Sin embargo, precisó que el diferimiento de los efectos de la citada providencia no tiene consecuencias en el control del decreto examinado en el presente proceso en razón a que este último no regula directamente medidas dirigidas a enfrentar «la escasez del recurso hídrico» como resultado de los eventos climáticos presentes en el departamento de La Guajira, sino que consiste en otorgar beneficios tributarios para incentivar el sector turístico y hotelero del departamento. Por lo tanto, concluyó que corresponde declarar su inexecutable inmediata.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

II.I Competencia

38. Por tratarse del control constitucional de un Decreto Legislativo, la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso con fundamento en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución, 55 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante LEEE) y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

II.II Materia objeto de control, problema jurídico y metodología de análisis

39. Mediante el Decreto Legislativo 1085 del dos (2) de julio de 2023, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (EESE) en el departamento de La Guajira por el término de 30 días, con el fin de conjurar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucional e impedir la propagación de sus efectos en el mencionado departamento. Este decreto fue objeto de control constitucional y, mediante Sentencia C-383 del dos (2) de octubre de 2023, esta Corporación resolvió:

«Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1085 de 2 de julio de 2023, “[p]or medio del cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”.

Segundo. Conceder EFECTOS DIFERIDOS a esta decisión por el término de un (1) año, contados a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

Tercero. Exhortar al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ordinarias, adopten las medidas necesarias para superar la grave crisis humanitaria estructural que existe en el departamento de La Guajira constatada en la Sentencia T-302 de 2017 y, con ello, se garantice la efectividad de los derechos fundamentales de las personas que habitan en esa zona del país. Así mismo, para que fortalezcan las instituciones previstas en el ordenamiento jurídico con competencias en materia de cambio climático y le asignen los recursos que las circunstancias demanden.»

40. Teniendo en cuenta la decisión de inexequibilidad que la Corte declaró sobre el decreto legislativo matriz del estado de emergencia (Sentencia C-383 de 2023), la Corte comenzará por estudiar si el decreto bajo estudio cumple con el requisito de estricta conexidad externa; y, en caso de que este no se acredite, dejará de lado el análisis de los demás requisitos formales y materiales pues ello sería suficiente para declarar su inexequibilidad por consecuencia (i). Por el contrario, en caso de que dicho requisito de conexidad externa sea superado, la Corte estudiará si el Decreto Legislativo 1267 de 2023 cumple con los demás requisitos materiales y formales que condicionan su exequibilidad (ii). Finalmente, previo a resolver sobre su decisión, la Corte hará una síntesis de esta providencia (iii).

III. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

III.I Examen del requisito material de conexidad externa del Decreto Legislativo 1267 de 2023

41. Visto lo anterior, es necesario verificar enseguida si el Decreto Legislativo 1267 de 2023 cumple con el juicio de conexidad material externa.

42. En línea con lo manifestado, la Sala comienza por recordar que el juicio de conexidad material se encuentra previsto en el artículo 215 superior y en el inciso 2º del artículo 47 de la LEEE. Sobre este, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que, con él «[se] determina si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción». Y que, «[l]a 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».

43. Sobre el juicio de conexidad externa, la jurisprudencia ha indicado, más concretamente, que del inciso 2º del artículo 47 de la LEEE se desprende la necesaria existencia de «un nexo causal entre las medidas adoptadas en el decreto legislativo de desarrollo y las circunstancias que generaron la declaratoria del correspondiente estado de emergencia [por lo que] no son admisibles, por resultar contrarias a la Constitución, las medidas que no tengan “una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia”». Es decir, la ausencia de un vínculo causal entre las razones que motivaron la declaratoria de un estado de emergencia económica, social y ecológica y algunas de las medidas dispuestas en los decretos que lo desarrollan, conlleva a la inexequibilidad de esas disposiciones del decreto de desarrollo que carezcan de la respectiva conexidad con el decreto matriz; que no con las demás medidas del decreto de desarrollo que efectivamente posean un nexo claro con el decreto originario.

44. No obstante, si el decreto matriz de un estado de excepción es declarado puro y simplemente inexecutable, los decretos expedidos para su desarrollo pierden sustento normativo y, por ende, necesariamente deben ser declarados integralmente inexecutable por consecuencia. Justamente, esta Corporación ha señalado que: «[l]a inconstitucionalidad por consecuencia consiste en que la declaración de inexequibilidad del decreto declaratorio del

estado de excepción produce, como efecto obligado, la inexecutable de los decretos legislativos que lo desarrollan. Se trata del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviniente de la norma que permitía al jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución. [...]»

45. Ahora bien, la Sala recuerda que en la Sentencia C-383 de 2023 la Corte dispuso declarar inexecutable el Decreto Legislativo 1085 de 2023 –decreto matriz del estado de excepción– «[p]or el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira». En sustento de tal decisión, la Corte verificó que el Gobierno (i) «no sustentó adecuadamente por qué los mecanismos ordinarios no resultaban idóneos ni suficientes para responder a la crisis que originó la declaratoria del estado de emergencia en La Guajira»; (ii) «no explicó por qué no hizo uso de la iniciativa legislativa, con mensaje de urgencia, para proponer al Congreso las medidas anunciadas en el Decreto Legislativo 1085 que deben ser adoptadas a través de ley»; y (iii) «[t]ampoco sustentó por qué no resultan idóneas o suficientes las facultades normativas que le confieren los artículos 189, 346, 347 o 56 transitorio de la Constitución, los mecanismos derivados del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, el Fondo Adaptación, o los contemplados en el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Plurianual de Inversiones».

46. No obstante, sin perjuicio de la mencionada inexecutable, en la Sentencia C-383 de 2023, la Sala Plena resolvió diferir los efectos de su decisión por el término de un (1) año, contados a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023 «respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua». La Corte consideró que este aplazamiento de los efectos de la inexecutable se justificó «en atención a la gravedad de la crisis que afronta la población de La Guajira, acentuada por la escasez del recurso hídrico resultado de la conjunción de los eventos climáticos [expuestos en la Sentencia] [...] a fin de no hacer más gravosa la situación humanitaria ante el vacío legislativo que resulta de la inconstitucionalidad sobreviniente de los decretos de desarrollo, lo que permitirá que sus medidas sean examinadas por esta Corte bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, entre otros criterios constitucionales y jurisprudenciales».

47. Visto lo anterior, la Sala advierte que, ni de los considerandos del Decreto Legislativo 1267 ni de sus disposiciones se desprende que las medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira que este prevé estén directamente

relacionadas con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira.

48. Por el contrario, se trata de unas medidas de naturaleza puramente tributaria mediante las cuales: (i) se establece la exención del impuesto sobre las ventas (IVA) para varios servicios prestados en el departamento de La Guajira, relacionados con el turismo en dicho departamento (artículos 1 y 2); (ii) se prevé la exclusión del impuesto nacional al consumo para servicios de alimentación prestados en el departamento de La Guajira, no relacionados directa o indirectamente con el suministro de agua y/o aliviamiento y/o adaptación a la escasez del recurso hídrico (artículos 3 y 4); (iii) se establece la suspensión de la obligación de pago de la contribución parafiscal al turismo para los establecimientos que se encuentren en el departamento de La Guajira (artículo 5). El artículo 6 se limita a prever la vigencia del decreto.

49. Y en cuanto los considerandos del Decreto 1267, en estos tampoco se encuentra una mínima señal que permita concluir que los mencionados beneficios tributarios deriven, de manera alguna, en el suministro, aliviamiento y/o adaptación a la escasez de agua en el departamento de La Guajira. De hecho, en el penúltimo considerando del decreto, que aterriza los anteriores considerandos a las disposiciones de este, se señala que

«con el imperativo objetivo de conjurar la crisis humanitaria y el Estado de Cosas Inconstitucional que lamentablemente se vive en el departamento de La Guajira y que se ha visto agravado de forma inusitada e irresistible, a pesar de ser un fenómeno ya existente, se adoptarán medidas para reactivar uno de los medios de subsistencia del departamento, buscando de esta manera, promover la sostenibilidad y la función social y transformadora del turismo, fortalecer los destinos y dar impulso a la demanda de viajeros locales e internacionales, dado que se integrarán a los productos turísticos componentes de valor de la riqueza multicultural, la biodiversidad de la región y de las formas en que las comunidades conocen, se adaptan, construyen, restauran y cuidan los territorios desde sus saberes, lo cual conllevará a mejorar la calidad de vida de sus habitantes y hacerle frente a los factores estructurales que conllevaron a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional por la Corte Constitucional en la Sentencia T-302 del 8 de mayo de 2017» (énfasis fuera de texto)

50. En suma, ni de las medidas ni de los considerandos del Decreto Legislativo 1267 de 2023

se desprende que este guarde una relación siquiera cercana con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua en el departamento de La Guajira.

51. Lo expuesto permite a la Sala concluir que, habiéndose declarado la inexecuibilidad inmediata del decreto matriz 1085 de 2023 salvo en lo que toca con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua (cuya inexecuibilidad fue diferida por un (1) año, contado a partir de la expedición del Decreto 1085 2023), más allá de que la conexidad con el acceso al agua deba ser estrecha, el decreto de desarrollo 1267 de 2023 no tiene punto de conexión alguno con la materia objeto de diferimiento y, por ende, debe ser declarado inexecutable por consecuencia; tal como lo advirtieron el Ministerio Público y el ciudadano Sua Montaña.

52. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte entiende que, por razones de seguridad jurídica y confianza legítima, los beneficios tributarios que hubieren sido efectivamente causados a la fecha de la presente sentencia deben gozar de estabilidad. Por ende, los recursos que, por virtud del decreto, (i) se dejaron de pagar al fisco y/o (ii) aún no se le hubieren pagado al fisco, pero sobre su causa tributaria ya se hubieren producido los beneficios del decreto, no deben ser reembolsados al tesoro público, siempre y cuando los respectivos beneficios tributarios hubieren producido efectos antes de la expedición de esta providencia. Tal sería el caso, por ejemplo, del Impuesto sobre las ventas (IVA) o del Impuesto Nacional al consumo que, ya efectivamente y hasta la fecha de esta sentencia, se le hubieren dejado de cobrar a los consumidores de los servicios con arreglo a lo previsto en el decreto. En efecto, exigir la devolución de los recursos que, en ausencia del decreto, habrían tenido que retribuir en el erario, atentaría contra los derechos de quienes, de buena fe, aprovecharon unas prerrogativas tributarias a su favor.

53. En consecuencia, la Corte declarará la inexecuibilidad por consecuencia y con efectos inmediatos del Decreto Legislativo 1267 de 2023. De manera que, en los términos señalados en el párrafo anterior, quedará resguardada la confianza legítima de los contribuyentes que se hubieren beneficiado de las exenciones y exoneraciones tributarias previstas por el decreto legislativo examinado, desde su expedición hasta la adopción de la presente providencia.

III.II Inocuidad del estudio de los demás requisitos materiales y formales del Decreto Legislativo 1267 de 2023

54. Por lo señalado en el numeral III.I supra, verificado el incumplimiento del requisito de conexidad material externa del decreto que ahora ocupa a la Corte, la Sala se abstendrá de efectuar los demás juicios materiales y formales del Decreto Legislativo 1267 de 2023, cuyo estudio resultaría inocuo.

III.IV Síntesis de la sentencia

55. La Sala Plena de la Corte Constitucional abordó el control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1267 del 31 de julio de 2023 «[p]or el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica».

56. Para ello, la Sala primero recordó que, en ejercicio del control automático de constitucionalidad del Decreto 1085 de 2023 que decretó el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (ESEE) -con base en el cual se expidió el decreto legislativo de desarrollo bajo examen-, mediante Sentencia C-383 de 2023 la Corte resolvió declarar su inexequibilidad con efectos diferidos, «respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua».

57. Luego, la Sala verificó la absoluta ausencia de conexidad externa entre el decreto matriz de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y el decreto examinado, en cuanto a la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua, que, de haberse comprobado, habría dado lugar al diferimiento de sus efectos siempre y cuando cumpliera con todos los demás requisitos materiales y formales que condicionaban su validez.

58. Por lo anterior, la Corte resolvió declarar la inexequibilidad por consecuencia y con efectos inmediatos del Decreto Legislativo 1267 de 2023, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y el derecho a la confianza legítima en cabeza de los beneficiarios de las medidas del decreto.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE por consecuencia y con efectos inmediatos el Decreto Legislativo 1267 de 2023, «[p]or el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica».

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Presidente

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

VLADIMIR FERNÁNDEZ ANDRADE

Magistrado

Con impedimento aceptado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-069/24

Referencia: Expediente RE-349

Control Revisión de inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 1267 de 2023, «[p]or el cual se adoptan medidas temporales para la reactivación del turismo en el departamento de La Guajira, en el marco del Estado de Emergencia, Social y Ecológica»

Magistrado Ponente:

Cristina Pardo Schlesinger

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, considero pertinente aclarar mi voto en relación con la presente decisión. Al respecto, resultan relevantes las

mismas razones que me llevaron a salvar el voto frente a la Sentencia C-383 de 2023. Considero que sobre el Decreto Legislativo 1085 de 2023 procedía declarar la exequibilidad parcial, únicamente en lo que respecta a la atención del agravamiento de la crisis de La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de fenómenos climáticos. Adicionalmente, debía declararse la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 3.º de aquel Decreto, para garantizar que su aplicación se limitara a esta finalidad. En general, no estoy de acuerdo con la decisión de inexequibilidad diferida, por las razones que presento a continuación.

Estimo que procedía una exequibilidad parcial del decreto que declaró el estado de excepción, por cuanto era viable la emergencia exclusivamente para atender el agravamiento de la crisis en La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de factores climáticos. En especial, en lo referido a la escasez de agua y sus efectos particulares sobre las poblaciones vulnerables y la realización de derechos. La delimitación del estado de emergencia en estos términos era acorde con el alcance de la competencia que correspondía a la Corte al examinar aquella normativa. Se trataba de una oportunidad única a nivel nacional e internacional para que la jurisprudencia constitucional evaluara el manejo de los estados de excepción, en particular el de emergencia económica, por asuntos relacionados la crisis climática global. En estos términos, la situación presentaba las condiciones para crear un nuevo precedente.

Procedía al respecto dejarse claro el objeto acotado de la emergencia y censurar la motivación del decreto y el apartado del artículo 3.º que preveía un alcance muy amplio de sus medidas. En efecto, dicha norma permitía la adopción de disposiciones frente a sectores que no estaban relacionados con la crisis. Sin embargo, el estado de emergencia tenía la finalidad de enfrentar una situación de agravamiento que supera el carácter crónico de la problemática de la región, cuya atención corresponde a las vías ordinarias. La exclusión de las expresiones “además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto” y la palabra “adicionales”, presentes en la referida disposición, habría cumplido el propósito en cuanto restringir las facultades extraordinarias para garantizar su compatibilidad con la Constitución.

Con todo, también habría podido considerarse declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Esta opción habría permitido igualmente restringir sus

efectos a la atención de los mencionados hechos sobrevinientes por motivos climáticos respecto del agua y sus impactos, que son los únicos de aquellos aludidos por el Gobierno nacional que habilitaban el uso de facultades extraordinarias.

No comparto la decisión de inexecutable diferida en estos casos, dado que el decreto que declara un estado de emergencia reconoce una situación fáctica y da vía a una consecuencia jurídica de orden constitucional. No encuentro que el diferimiento de la inexecutable plena sea adecuado porque la declaratoria de emergencia cumplía con los términos previstos por la Constitución, en la forma antes referida. Ello no impedía la posibilidad de que los decretos de desarrollo pudieran ser declarados inexecutables con diferimiento, pues en el caso de estos, se trata de regulaciones específicas que deben cumplir los requisitos formales y materiales exigibles para satisfacer sus condiciones de validez. El examen definido para los actos expedidos en desarrollo del estado de emergencia son una garantía para prevenir las extralimitaciones del ejecutivo en el uso de estas facultades extraordinarias. Por lo tanto, considero que resultaba procedente declarar executable el Decreto Legislativo 1085 de 2023, exclusivamente con respecto al ámbito referido, y luego ejercer el respectivo control pleno sobre las medidas de desarrollo.

En suma, en lo que respecta a la presente decisión que declara la inexecutable por consecuencia del decreto de desarrollo de la referencia, aclaro mi voto porque estimo que la Corte debió declarar la executable parcial del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y la inexecutable de las mencionadas expresiones del resolutivo. Ello con el propósito de delimitar su alcance a la atención de la crisis generada por la confluencia sobreviniente de factores climáticos, con impacto en la provisión de agua y en las afectaciones correlativas a los derechos, especialmente de las poblaciones vulnerables de La Guajira. Esos análisis y decisión habrían determinado una metodología y alcances diferentes en lo que respecta al decreto que en esta ocasión se analiza.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Expediente RE-349

MP Cristina Pardo Schlesinger