

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS TRIBUTARIAS RELACIONADAS CON EL FONDO AGROPECUARIO DE GARANTÍAS-Exequibilidad

La Corte Constitucional encuentra que las medidas adoptadas mediante el Decreto 573 de 2020 cumplen los requisitos formales y materiales establecidos en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Tales medidas guardan relación directa con las causas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, en tanto se trata de alivios tributarios relativos a la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA- respecto de las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG -; y la reducción de la Retención en la fuente de las comisiones del -FAG-; focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Cumplimiento de requisitos formales y materiales

La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control de constitucionalidad de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) su suscripción por el presidente de la República y todos sus ministros; (ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y dentro del término de su vigencia; y (iii) la suficiente motivación. Igualmente, en los casos en los cuales

la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

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

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

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

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

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

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

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN MATERIA TRIBUTARIA-Ejercicio de facultades dentro de límites constitucionales

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA EN MATERIA TRIBUTARIA-Carácter temporal y transitorio de las medidas

Referencia: Expediente RE-298

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto 573 del 15 de abril de 2020, “Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá D.C. veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

La Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de las previstas en el artículo 241, numeral 7, de la Constitución Política, y cumplidos los trámites¹ establecidos en el Decreto 2067 de 1991, decide definitivamente sobre la constitucionalidad del decreto legislativo de la referencia, expedido por el presidente de la República en desarrollo del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto 417 de 2020 con fundamento en el artículo 215 de la Constitución, cuyo texto es del siguiente tenor:

I. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO OBJETO DE REVISIÓN

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Decreto Número 573 de 2020

(15 de abril de 2020)

Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del Coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, «Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus», en la que se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al Coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la Republica declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

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 el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril y ciento

veintisiete (127) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 14 de abril de 2020 127 muertes y 2.979 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.242), Cundinamarca (119), Antioquia (289), Valle del Cauca (514), Bolívar (145), Atlántico (94), Magdalena (66), Cesar (32), Norte de Santander (50), Santander (30), Cauca (20), Caldas (36), Risaralda (69), Quindío (49), Huila (55), Tolima (26), Meta (39), Casanare (9), San Andrés y Providencia (5), Nariño (41), Boyacá (31), Córdoba (15), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS- se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET2 señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló

que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud -OMS, en reporte de fecha 13 de abril de 2020 a las 19:00 GMT3-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.848.439 casos 117.217 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que el artículo 65 de la Constitución Política establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

Que de acuerdo con lo anterior se requiere tomar medidas de carácter tributario que permitan a quienes desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales facilitar el acceso a recursos que contribuyan a garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia en el marco de la crisis generada por la pandemia.

Que según el artículo 28 de la ley 16 de 1990, el Fondo Agropecuario de Garantías (FAG) tiene por objeto servir como fondo especializado para garantizar los créditos y operaciones financieras destinados a financiar proyectos del sector agropecuario, pesquero, de la acuicultura, forestal, y rural en general. Las garantías serán expedidas automáticamente con el redescuento o registro del crédito u operación financiera ante Finagro, y serán de pago automático e irrevocable cuando el intermediario cumpla con los requisitos formales exigidos

en la reglamentación operativa del Fondo.

Que el artículo 392 del Estatuto Tributario establece que están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos.

Que actualmente sobre los valores percibidos por concepto de las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías, éste está obligado a autorretener el impuesto sobre la renta a la tarifa del 11 %. Ello implica una limitación en el flujo de caja con que cuenta el Fondo Agropecuario de Garantías para expedir garantías que faciliten el acceso a créditos y operaciones financieras por parte del sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural en general, que permitan a este sector mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia.

Que el artículo 420 del Estatuto Tributario dispone que el impuesto a las ventas se aplicará sobre, entre otros, c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos.

Que así mismo el artículo 468 del mismo Estatuto, establece que la tarifa general del impuesto sobre las ventas es del diecinueve por ciento (19%) salvo las excepciones contempladas en este título.

Que actualmente el valor de las comisiones sobre las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías está sujeto al impuesto sobre las ventas, que constituye un costo adicional que deben asumir quienes pertenecen al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, para el acceso a créditos y operaciones financieras que les

permitan mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a producción de los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por el coronavirus COVID-19.

Que es necesario tomar las medidas tributarias requeridas para conjurar las limitaciones en la expedición y acceso a garantías del Fondo Agropecuario de Garantías mencionadas previamente, y así asegurar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA

Artículo 1. Exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA. En el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG -, focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, estarán excluidas del impuesto sobre las ventas -IVA, hasta el 31 de diciembre del año 2021.

Para efectos de la aplicación de la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el presente artículo, al momento de facturar la operación, a través de los sistemas de facturación vigentes, el facturador deberá incorporar en el documento una leyenda que indique: «Servicio excluido -Decreto 417 de 2020.»

Artículo 2. Retención en la fuente de las comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías· FAG. En el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, será del 4 por ciento (4%) hasta el 31 de diciembre de 2021.

Artículo 3. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Dado en Bogotá a los 15 días de abril de 2020.

(Siguen firmas del Presidente de la República y de todos los ministros⁴)

II. INTERVENCIONES

Solicitudes de exequibilidad: Tanto la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, como el Instituto Colombiano de Derecho Tributario y las Universidades Cooperativa de Colombia, Externado de Colombia y los Andes, solicitaron de manera unánime a la Corte la declaratoria de exequibilidad del Decreto 573 de 2020 por considerar que cumple con los requisitos formales y materiales para la expedición de esta clase de decretos de emergencia, de conformidad con el artículo 215 Superior, como se resume en el siguiente cuadro:

Intervinientes

Consideraciones relevantes

Solicitud

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República⁵

Decreto 573 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales para su expedición.

Conexidad: Las medidas que se proponen en el Decreto 573 se refieren a materias que tienen relación directa y específica con su parte motiva -conexidad interna- y con el estado de Emergencia Ecológica, Social y Ecológica declarado en virtud del Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020 -conexidad externa.

Finalidad: Las medidas adoptadas van dirigidas a facilitar al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural el acceso a créditos y operaciones financieras en medio de la crisis generada por la pandemia del covid-19, para así asegurar el abastecimiento de alimentos a la población.

Necesidad: Los alivios a las presiones en el flujo de caja de los productores del sector garantizan la seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.

Proporcionalidad: Las medidas buscan facilitar el acceso a la financiación de los productores del sector y son indispensables para garantizar la seguridad alimentaria.

Incompatibilidad: Las medidas no suspenden o derogan leyes. Las reglas generales son incompatibles con el estado de excepción.

Las medidas no son discriminatorias ni arbitrarias. Tampoco afectan derechos fundamentales intangibles ni existe contradicción con las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos.

Exequibilidad

Instituto Colombiano de Derecho Tributario⁶

Decreto 573 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales para su expedición.

Conexidad: Las medidas del decreto tienen relación directa y específica con las consideraciones expuestas en el mismo. Existe relación directa con el decreto declarativo.

Ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad: No contempla medidas prohibidas, no afecta derechos fundamentales intangibles, ni contradice obligaciones internacionales respecto de los derechos humanos.

Las medidas no comportan contradicciones con la Carta, la ley o tratados internacionales. Tampoco limita derechos fundamentales y presenta una motivación suficiente.

Necesidad: Las medidas adoptadas son necesarias para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia y limitar sus efectos.

Incompatibilidad: Se trata de una modificación necesaria del régimen tributario por las

circunstancias excepcionales.

Proporcionalidad: Las medidas simplifican el procedimiento y reducen la carga tributaria de las operaciones crediticias y de la financiación de las actividades del sector.

Las medidas no imponen restricciones ni tratos diferenciados injustificados.

Exequibilidad

Universidad Cooperativa de Colombia⁷

Decreto 573 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales para su expedición.

Indicó que las medidas adoptadas deberían ser permanentes, por ser el agro uno de los principales sectores productores de alimentos.

Exequibilidad

Universidad Externado de Colombia⁸

Decreto 573 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales para su expedición.

Conexidad: El decreto establece medidas que tienen relación directa y específica con la motivación expuesta en el mismo, atinente a la crisis vigente y tiene relación directa con el Decreto 417 de 2020.

Ausencia de arbitrariedad: Las medidas no suspenden ni vulneran derechos fundamentales, ni incurren en las demás prohibiciones establecidas para este tipo de decretos.

Intangibilidad: Las medidas no restringen derechos fundamentales.

Incompatibilidad: Las medidas asumidas suspenden normas contenidas en los artículos 392 y 468 del Estatuto Tributario. Sin embargo, el decreto cumplió con la carga argumentativa constitucional requerida para el efecto.

No hay en las medidas contradicción específica, resultan necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, no implican discriminación alguna, ni se advierte la aplicación de tratos diferenciados injustificados con base en otros criterios sospechosos.

Exequibilidad

Universidad de Los Andes⁹

Decreto 573 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales para su expedición.

Exequibilidad

III. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, en su concepto de rigor sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 573 de 2020¹⁰, solicita a la Corte sea declarado exequible.

Encuentra acreditados los requisitos formales establecidos por el artículo 215 Superior y la Ley 137 de 1994. Lo anterior, puesto que el Decreto está firmado por el presidente de la República y todos sus ministros y explica las razones que justifican la adopción de medidas en el campo tributario, a través de las cuales se pretende garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia en el territorio nacional, por lo que cumple con estar motivado de forma expresa. Respecto a la temporalidad constató que el decreto fue expedido el 15 de abril de 2020, dentro del término de vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado el 17 de marzo, con vigencia de 30 días, es decir, hasta el 15 de abril de 2020. También satisface la territorialidad, en tanto dispone que las medidas adoptadas rigen en todo el territorio nacional. Y, por último, remitió copia auténtica del mismo a la Corte Constitucional.

En cuanto a los requisitos materiales el Procurador señala lo siguiente:

Juicio de conexidad. Considera que las medidas establecidas en el Decreto 573 de 2020 cumplen con este requisito, pues guarda relación directa con los efectos adversos que ha generado el Covid-19 en la economía de quienes desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales. De este modo, contribuyen al sostenimiento de la cadena alimenticia y, por esa vía, a que la población acceda a los alimentos necesarios para su subsistencia.

(i) Conexidad externa. Advierte que las medidas tienen conexidad externa con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, porque la exclusión del impuesto sobre las ventas de las comisiones por el servicio de garantías y la reducción de la tarifa de la retención en la fuente, a título del impuesto sobre la renta, por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el FAG, buscan facilitar la expedición y el otorgamiento de tales prerrogativas, para garantizar la suficiencia

y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia.

(ii) Conexidad interna. Indica que también cumple con la conexidad interna, ya que los alivios tributarios que contemplan las medidas pretenden garantizar la seguridad alimentaria en el territorio nacional.

Juicios de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica. Explica que la regulación contenida en el Decreto 573 de 2020 no tiene incidencia en el núcleo esencial de los derechos que pueden ser limitados, como tampoco impone restricciones a los derechos intangibles, pues se trata de medidas puramente económicas, enfocadas a enfrentar las consecuencias derivadas del Covid-19, para garantizar la seguridad alimentaria en el país. Obedecen a la aplicación del principio de igualdad efectiva, para equilibrar diferencias económicas causadas por la emergencia sanitaria. Las normas examinadas tampoco afectan el grupo de prohibiciones particulares para los estados de emergencia, pues rigen hasta el 31 de diciembre de 2021. No implican desmejorar los derechos de quienes despliegan las señaladas actividades. Todo esto le permite concluir que dichas medidas superan el juicio de no contradicción específica.

Juicio de finalidad. Afirma que las medidas contenidas en el Decreto 573 de 2020 cumplen con este requisito material, porque están relacionados con la superación de la crisis que dio lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica e impiden una potencial amenaza a la seguridad alimentaria del país, ya que buscan el abastecimiento de alimentos para toda la población.

Juicio de motivación suficiente. Indica que el decreto bajo análisis se motivó con suficiencia, pues se señalaron los efectos negativos del Covid-19 en la economía y dispuso medidas tributarias diferenciales, atendiendo a las particularidades de cada sector.

Juicio de necesidad. En relación este requisito argumenta que ninguna de las medidas adoptadas mediante el Decreto 573 de 2020 podían adoptarse por el Gobierno en ejercicio de sus facultades ordinarias, ya que las disposiciones que regulan los aspectos centrales de las obligaciones tributarias a las que se refiere el decreto han sido aprobadas por el Congreso de la República y el gobierno no podía establecer exclusiones y reducciones de carácter tributario.

Sumado a lo anterior, precisa que si bien el Decreto 1625 de 2016, que estableció la tarifa de retención a título de impuesto sobre la renta, es reglamentario y, por lo tanto, el Presidente de la República podía modificarlo sin necesidad de expedir un decreto legislativo, lo cierto es que la magnitud de los hechos y su gravedad justifican que sea en una sola regulación donde se haya agrupado todo lo que tiene que ver con tributos derivados del servicio de las garantías expedidas por el FAG, para que allí se condensen la mayor cantidad de reglas posibles que permitan su aplicación.

Juicio de incompatibilidad. En lo que tiene que ver con la incompatibilidad de los medios ordinarios disponibles, el Decreto 573 de 2020 explica las razones por las cuales estos resultan insuficientes para conjurar los efectos de las medidas implementadas, para evitar la propagación del nuevo coronavirus.

Juicio de proporcionalidad. En cuanto a este examen concluye que encuentra razonables las medidas adoptadas y no implican limitaciones a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que a través de ellas lo que se busca es por el contrario facilitar el acceso a créditos y operaciones financieras en medio de la crisis generada por la pandemia del Covid-19, para que continúen sus actividades productivas y asegurar el abastecimiento de alimentos a la población. Afirmó igualmente, que no contienen criterios discriminatorios de ninguna índole.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Ley 573 de 2020, objeto de revisión, con fundamento en lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 y en el artículo 241-7 de la Constitución, por tratarse de un decreto legislativo dictado por el gobierno nacional en desarrollo de las facultades propias del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto 417 de 2020.

B. El asunto bajo revisión

1. A raíz de la pandemia originada por la rápida difusión del Coronavirus, el presidente de la República declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en todo el territorio nacional, mediante el Decreto Ley 417 de 17 de marzo de 2020 que la Corte encontró ajustado a la Constitución en Sentencia C-145 de esta anualidad. En desarrollo de dicha declaratoria fue expedido el decreto objeto de revisión, correspondiéndole a la Corporación adelantar el control automático de su constitucionalidad, según la competencia que al efecto le otorga la Constitución.

C. Problema jurídico y metodología de la decisión

1. Corresponde a la Sala Plena de esta corporación determinar si las medidas adoptadas mediante el decreto legislativo objeto de control se encuentran ajustadas a la Constitución.

1. Para efectos de resolver el precitado problema se desarrollará la siguiente metodología: (i) se hará una breve caracterización general de los Estados de Emergencia, así como del fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos en desarrollo de dicho estado de excepción; (ii) se expondrá el contenido y alcance del decreto legislativo bajo estudio; y (iii) se decidirá sobre su constitucionalidad.

CARACTERIZACIÓN DEL ESTADO DE EMERGENCIA¹¹

1. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia previsto en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente ha precisado las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos legislativos que, en desarrollo del Estado de Emergencia, dicta el presidente de la República. La Corte reitera en esta oportunidad los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos al control de constitucional del Decreto Legislativo 541 de 2020 objeto de revisión.

1. De conformidad con el artículo 215 de la Constitución, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar el Estado de Emergencia cuando sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213, siempre que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

1. Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en

el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”¹². La calamidad pública ha sido definida por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”.

1. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”¹³.

1. Desde la expedición de la Constitución, se ha declarado el Estado de Emergencia por distintas causas: i) la necesidad de reajustar las asignaciones básicas de los empleados públicos¹⁴; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica¹⁵; iii) desastres naturales¹⁶; iv) la revaluación del peso frente al dólar¹⁷; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito¹⁸; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público¹⁹; vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud²⁰; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela²¹.

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

1. Dicha disposición señala que en el decreto que declare el Estado de Emergencia el presidente debe indicar el término durante el cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y, así mismo, convocar al Congreso, si no se hallare reunido, para que lo haga dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

1. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, los decretos legislativos que regulen materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, o en cualquier tiempo los decretos relacionados con materias de iniciativa de sus miembros; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

FUNDAMENTO Y ALCANCE DEL CONTROL JUDICIAL DE LOS DECRETOS EXPEDIDOS AL AMPARO DEL ESTADO DE EMERGENCIA²²

Consideraciones generales

1. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad, que impone la Carta Política ante situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no puede ser omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse, tanto en los

decretos legislativos que declaran el estado de excepción como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos con el Texto Superior. Ello, bajo el entendido de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero, en todo caso, sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

1. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas previstas en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción - LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria como las garantías que no pueden ser suspendidas ni siquiera en situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

1. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control de constitucionalidad de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por

el Gobierno Nacional.

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

1. El juicio de finalidad²³ se encuentra previsto en el artículo 10 de la LEEE²⁴. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación o a impedir la extensión o agravación de sus efectos²⁵.

2. El juicio de conexidad material²⁶, previsto en los artículos 215 de la Constitución²⁷ y 47 de la LEEE²⁸, pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente²⁹ y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁰.

1. El juicio de motivación suficiente³¹ ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de la fundamentación del decreto de emergencia, el Gobierno presenta razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas³². Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas³³, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”³⁴.

1. El juicio de ausencia de arbitrariedad³⁵ tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establecen medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.³⁶ La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no afecten el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales³⁷; que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento³⁸.

1. El juicio de intangibilidad³⁹ parte del reconocimiento del carácter “intocable” de algunos derechos que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 214 de la Constitución, y 5 de la LEEE, no pueden ser suspendidos durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud de tales disposiciones y del derecho internacional de los derechos humanos, son derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

1. El juicio de no contradicción específica⁴⁰ tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica la Constitución ni los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación

del Ejecutivo en el Estado de Emergencia, esto es, el grupo de medidas descritas, entre otros, en los artículos 47 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

1. El juicio de incompatibilidad⁴¹, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

1. El juicio de necesidad⁴², previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción⁴³. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

1. El juicio de proporcionalidad⁴⁴, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción constituyan respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

1. El juicio de no discriminación⁴⁵, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE⁴⁶, exige verificar que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no entrañen segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas⁴⁷. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes o injustificados⁴⁸.

D. El Decreto 573 de 2020, medidas adoptadas y el alcance normativo de las mismas

28. El Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

29. Teniendo en cuenta que la Organización Mundial de la Salud declaró el brote de coronavirus Covid-19 como pandemia, el cual llegó al territorio nacional, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió las Resoluciones 380 y 385 del 10 y 12 de marzo de 2020, mediante las cuales se adoptaron medidas sanitarias de distanciamiento y aislamiento obligatorio de personas y se declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional, hasta el 30 de mayo de 2020.

30. En el Decreto 417 se hizo referencia a la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de emprender acciones efectivas e inmediatas por parte de los gobiernos, las personas y las empresas, para proteger la salud.

31. También se precisó que era necesario adoptar medidas de carácter económico, en

especial frente al abastecimiento de bienes básicos, el empleo y los servicios públicos. Teniendo en cuenta que la declaración de la emergencia ha incidido en la vida laboral y empresarial en Colombia, pues la movilidad de los ciudadanos se ha limitado de forma considerable, esto ha afectado el ingreso de recursos y el funcionamiento normal de las empresas, motor del aparato productivo.

33. El decreto objeto de revisión alude en su motivación a las causas determinantes de la declaración del referido estado excepcional y, con mayor especificidad, a la necesidad de establecer medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG-, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Medidas adoptadas y su alcance normativo:

34. El artículo 1º del Decreto 573 de 2020 establece una medida de exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA- respecto de las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG-, las cuales estarán excluidas del impuesto sobre las ventas -IVA-, hasta el 31 de diciembre del año 2021, con el fin exclusivo de conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos adversos generados por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

35. El artículo 2 adopta una medida de reducción de la tarifa de retención en la fuente de las comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías -FAG. Así disminuye la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG, al 4 por ciento (4%) hasta el 31 de diciembre de 2021, con el objetivo único

y directo de enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19.

36. El artículo 3 determina la vigencia de las medidas, estableciendo que rige a partir de la fecha de su publicación.

37. El Fondo Agropecuario de Garantías (a continuación -FAG-), tiene por objeto servir como fondo especializado para garantizar los créditos y operaciones financieras destinados a financiar proyectos del sector agropecuario, pesquero, de la acuicultura, forestal y rural, en general, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 16 de 1990.

38. Las garantías del FAG son expedidas automáticamente con el redescuento o registro del crédito u operación financiera ante FINAGRO, y son de pago automático e irrevocable cuando el intermediario cumpla con los requisitos formales exigidos en la reglamentación operativa del Fondo.

39. El valor de las comisiones sobre las garantías expedidas por FAG está sujeto en el ordenamiento jurídico ordinario al impuesto sobre las ventas -IVA-, que constituye un costo adicional que deben asumir quienes pertenecen al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, para el acceso a créditos y operaciones financieras que les permitan mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a producción de los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país.

40. Lo anterior, de conformidad con el artículo 420 del Estatuto Tributario que dispone que el impuesto a las ventas -IVA- se aplicará, entre otros, a la prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior, con excepción de los expresamente excluidos; y el artículo 468 del mismo Estatuto que establece que la tarifa general del IVA es del diecinueve

por ciento (19%) salvo las excepciones contempladas en ese mismo título.

41. De otra parte, el FAG está obligado actualmente a auto retener sobre los valores percibidos por concepto de las comisiones sobre las garantías expedidas por dicho Fondo, el impuesto sobre la renta -IVA- a la tarifa del 11 %, de conformidad con el artículo 392 del Estatuto Tributario que establece que están sujetos a retención en la fuente los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos.

42. Esta auto retención en la fuente implica una limitación en el flujo de caja con que cuenta el FAG para expedir garantías que faciliten el acceso a créditos y operaciones financieras por parte del sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, en general, que permitan a este sector mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia.

43. De conformidad con lo anterior, las medidas tributarias adoptadas por el Decreto 573 de esta anualidad relativas a la disminución del IVA y de la retención en la fuente en las garantías ofrecidas por el FAG están destinadas a conjurar las limitaciones en la expedición y acceso a las garantías del Fondo Agropecuario de Garantías mencionadas previamente, y así asegurar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el gobierno nacional debido a la pandemia del Covid-19.

45. Estas medidas tributarias de excepción se fundamentan en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la Ley estatutaria 137 de 1994, y se expiden en desarrollo del Decreto

417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

46. Igualmente, encuentran justificación en el artículo 65 de la Constitución Política, el cual establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.

A. Jurisprudencia constitucional sobre decretos legislativos que han ordenado medidas de alivio tributario

47. La facultad del gobierno para crear y modificar tributos durante los estados de emergencia, prevista en el artículo 215 de la Constitución, fue desarrollada por el artículo 47 de la Ley 137 de 1994, declarado exequible mediante Sentencia C-179 de 1994. Al respecto la jurisprudencia constitucional ha establecido que las medidas tributarias que se adopten al amparo de la emergencia económica (i) deben guardar relación de conexidad directa y específica con las causas invocadas para declarar la emergencia; (ii) su finalidad debe ser conjurar la crisis o evitar la expansión de sus efectos; (iii) deben ser proporcionadas a dicha finalidad; y (iv) no pueden desmejorar los derechos sociales de los trabajadores⁴⁹.

48. En la misma decisión, este Tribunal indicó que los decretos que expida el gobierno durante la emergencia pueden reformar o derogar la legislación preexistente y tienen vigencia indefinida hasta tanto el legislador decida derogarlos o reformarlos “(...) salvo cuando se trata de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los

existentes, los cuales ‘dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente’.”⁵⁰

49. Entre las medidas tributarias que el Gobierno puede adoptar en estados de emergencia se cuentan los beneficios, alivios, privilegios y exenciones tributarias⁵¹, las cuales deben ceñirse a los parámetros constitucionales en la materia, esto es, a los principios de no discriminación, equidad, progresividad e irretroactividad consagrados en los artículos 13 y 363 de la Carta.

50. Por otra parte, en el estudio de las medidas tributarias de emergencia, esta Corte ha considerado que las exclusiones o beneficios tributarios pueden constituir un instrumento útil para enfrentar los efectos económicos de los fenómenos que dan lugar a la declaratoria de una emergencia, en particular, porque permiten estimular el desarrollo de actividades económicas en sectores o regiones afectados por la crisis, o cuya actividad resulta indispensable para enfrentar sus efectos⁵².

51. Respecto al examen de las medidas de exclusión y beneficios tributarios en materia de impuesto a la renta que han sido expedidas en el marco de estados de emergencia, esta Corte se ha pronunciado principalmente en relación con la exigencia de que dichas medidas se adecuen al principio de igualdad y no discriminación en materia tributaria⁵³.

52. En lo que corresponde a las medidas de emergencia que establecen alivios o exenciones del impuesto al valor agregado -IVA-, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado su validez luego de verificar que tales medidas cumplen con los requisitos de necesidad y conexidad. Así, la Corte ha desarrollado el análisis de las características de las medidas en cuanto a las exenciones, el alcance de las medidas, los requisitos para la exención y los beneficios que se pretenden lograr, especialmente bajo criterios de no discriminación⁵⁴.

A. Exequibilidad de las medidas adoptadas en el Decreto Ley 573 de 2020

Estudio formal

53. Suscripción por el presidente de la República y todos los ministros: el decreto fue expedido por el presidente de la República con la firma de todos los ministros;

54. Expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia: el decreto fue expedido en desarrollo del Estado de Emergencia declarado en todo el territorio nacional mediante Decreto Ley 417 de 2020. Igualmente fue expedido durante el período de la emergencia “por el término de treinta (30) días calendario”, contados a partir de la vigencia del precitado decreto, fecha coincidente con su publicación ocurrida el pasado 17 de marzo, mientras que el Decreto 573 de 2020 aparece fechado el 15 de abril de 2020.

55. Existencia de motivación: Revisado su texto la Sala encuentra que su articulado está precedido de una amplia motivación contentiva de las circunstancias justificativas de su expedición, de las razones en las que tiene sustento las medidas adoptadas, de las finalidades buscadas mediante su adopción, de su relevancia y necesidad, así como de su vínculo con los factores desencadenantes de la declaración del estado de emergencia.

En este sentido, en el decreto bajo estudio se hizo referencia, de manera general, (i) a las facultades constitucionales, (ii) a la declaración emitida por la OMS según la cual el Coronavirus es una pandemia, a partir de lo cual hizo un llamado a asumir medidas urgentes para su mitigación, (iii) a la Resolución 385 de 2020 del MSPS por la cual se declara la emergencia sanitaria, (iv) a la declaración Estado de Emergencia mediante el Decreto 417 de 2020, y (v) a las cifras sobre el número de casos de personas contagiadas y fallecidas a nivel

nacional e internacional.

De forma específica, el decreto contiene consideraciones relacionadas con:

- * El artículo 65 de la Constitución Política relativo a la especial protección a la producción de alimentos.

- * La importancia de tomar medidas tributarias para que al sector relacionado se le facilite “el acceso a recursos que contribuyan a garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia en el marco de la crisis generada por la pandemia”.

- * El objetivo de “(C)ontribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país.”

- * La finalidad de “(C)onjurar las limitaciones en la expedición y acceso a garantías del (FAG), y así asegurar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

- * Puntualmente, las medias tributarias se relacionan con las garantías que emite el FAG (art. 28 de la Ley 16 de 1990).

- * Sobre el artículo 1º. Impuesto sobre las ventas -IVA,- el decreto se fundamentó en:

* El artículo 420 ET que establece “(E)l impuesto a las ventas se aplicará sobre, entre otros,
c) La prestación de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior (...)”

* El artículo 468 del Estatuto Tributario -ET- que determina que “la tarifa general del impuesto sobre las ventas es del diecinueve por ciento (19%)”.

* El impuesto sobre las ventas del valor de las comisiones sobre las garantías expedidas por el FAG corresponde al 19%.

* Se trata de “un costo adicional que deben asumir quienes pertenecen al sector (...) para el acceso a créditos y operaciones financieras”

* Sobre el artículo 2. Medidas sobre la retención en la fuente, se tuvo en cuenta:

* El artículo 392 del Estatuto Tributario. Este establece que son sujetos de retención en la fuente “los pagos o abonos en cuenta que hagan las personas jurídicas y sociedades de hecho por concepto de honorarios, comisiones, servicios y arrendamientos.”

* Se argumenta que, sobre los valores percibidos por concepto de las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG-, éste está obligado a autorretener el impuesto sobre la renta a la tarifa del 11 %.

* Se afirma que el porcentaje de retención en la fuente implica una limitación al flujo de caja del FAG para expedir las mencionadas garantías.

56. Territorialidad: El Estado de Emergencia se decretó en todo el territorio nacional, en concordancia, en las consideraciones del decreto se indicó que “es necesario tomar las medidas tributarias requeridas para conjurar las limitaciones en la expedición y acceso a garantías del Fondo Agropecuario de Garantías mencionadas previamente, y así asegurar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.” En consecuencia, se comprende que las medidas son aplicables en todo el territorio nacional.

El control material del Decreto 573 de 2020

57. Con fundamento en las consideraciones precedentes, pasa la Corte a efectuar el examen material de acuerdo con los diferentes escrutinios que han sido enunciados en la parte general.

Juicio de finalidad

58. Sobre este aspecto la Sala destaca que, según quedó consignado en su título “Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, el Decreto 573 de 2020 adopta unas medidas consistentes en la Exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA- respecto de las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el FAG, focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19; y el alivio en la Retención en la fuente de las comisiones del FAG. Estas medidas regirán a partir de la fecha de su publicación.

59. Por tanto, mediante el decreto de desarrollo se adoptan medidas para conjurar la crisis y evitar la expansión de sus efectos. Puntualmente, se regula un alivio a las cargas tributarias que afectan al sector dedicado a actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales, rurales y, con este, la producción de alimentos. En efecto, (i) la reducción temporal de la tarifa de la retención en la fuente, a título del impuesto sobre la renta, incrementa el flujo de caja del FAG para expedir las garantías que le corresponden. Y (ii) la exclusión del impuesto sobre las ventas IVA de las comisiones por el servicio de garantías reduce los costos que deben asumir los miembros del sector; todo lo cual, redundando en mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia, y con ello, contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia.

60. La Sala encuentra que ya en la motivación del Decreto 417 de 2020, declaratorio del estado de emergencia, al abordar lo concerniente a las medidas que deberían adoptarse al amparo de esa declaración, se hizo constar que uno de sus propósitos era la limitación de las posibilidades de propagación del virus COVID-19 y que la protección de la salud del público en general hacía indispensable la expedición de normas destinadas a garantizar la provisión de bienes y servicios de primera necesidad como los alimentarios a través de medidas económicas y de alivios tributarios.

61. La Corte constata que el decreto bajo estudio se encuentra exclusivamente destinado a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos o su agravación. Según las consideraciones del decreto, se trata de alivios tributarios como los dirigidos a contribuir a la suficiencia y accesibilidad de alimentos necesarios para la subsistencia de la población; a la sostenibilidad de la cadena alimenticia; así como al funcionamiento y seguridad alimentaria. Para ello, el legislador extraordinario escogió adoptar medidas para facilitar el acceso a recursos al sector encargado de actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, en lo relacionado con garantías necesarias para créditos y operaciones financieras.

62. En consecuencia, este Tribunal concluye que las medidas tienen la finalidad de promover y asegurar la producción de alimentos, que en el marco de la pandemia resulta afectada por las restricciones derivadas de las medidas sanitarias y las afectaciones en el comercio. Se trata de medidas dirigidas al sector agropecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, pero cuyos beneficios son para todo el territorio nacional.

Juicio de conexidad material

63. La jurisprudencia de la Corte ha diferenciado entre la conexidad material externa e interna como pasa a analizarse a continuación:

Conexidad externa

64. La Corte advierte que la conexidad externa se cumple en este caso, ya que la motivación del Decreto Legislativo 573 de 2020 alude a las consideraciones generales tenidas en cuenta en el Decreto 417 de 2020, esto es, a la necesidad de tomar las medidas tributarias requeridas para conjurar las limitaciones en la expedición y acceso a beneficios del Fondo Agropecuario de Garantías, y así asegurar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

65. Así, la Sala destacó en el acápite anterior, al analizar lo concerniente al juicio de finalidad, que en las motivaciones del Decreto 417 de 2020, declaratorio del estado de excepción, se hizo referencia, de una parte, a la urgencia de acciones orientadas a generar alivios económicos y tributarios para garantizar la provisión y abastecimiento de bienes y servicios básicos como los relacionados con la seguridad alimentaria, siguiendo las recomendaciones

de la Organización Mundial de la Salud – OMS- a distintos países.

66. En el informe de la OMS denominado “El estado de la seguridad alimentaria y la nutrición en el mundo 2019” 55, se presentan evidencias de que la cifra absoluta de personas que padecen hambre sigue aumentando, lo cual se ha visto gravemente agudizado en el año 2020 por los efectos de la pandemia mundial del Coronavirus. La OMS también destaca que la inseguridad alimentaria es algo más que solamente hambre. La OMS proporciona datos según los cuales hay muchas personas en el mundo que, si bien no padecen hambre, experimentan inseguridad alimentaria, ya que se enfrentan a incertidumbres en cuanto a su capacidad para obtener alimentos y se ven obligadas a aceptar menos calidad o cantidad en los alimentos que consumen. Este fenómeno se observa actualmente a nivel mundial, no solamente en países de ingresos bajos y medianos, sino también en países de ingresos altos, debido a los efectos de la pandemia. La OMS también pone de manifiesto que el mundo no está en camino de cumplir las metas mundiales en materia no solo de alimentación sino de nutrición.

67. La Sala encuentra que existe conexidad entre las motivaciones y la decisión del Decreto 417 de 2010 con las consideraciones y la decisión del decreto bajo estudio.

En efecto, este último (i) se expidió en desarrollo del Estado de Emergencia; (ii) se relaciona con la parte motiva que sustentó la declaratoria, en particular, con la importancia de adoptar medidas para “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, contribuir a enfrentar las graves afectaciones al orden económico y social” y las demás consecuencias negativas relacionadas; y, finalmente, (iii) se adoptan medidas para cumplir esos objetivos, en este caso, enfocadas en alivios tributarios necesarios para que el sector agropecuario contribuya a mantener “la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia”.

68. Lo anterior se refleja en el siguiente cuadro:

Consideraciones del Decreto 417

Consideraciones del Decreto 573

Debido a la pandemia se generó una grave afectación en el orden social y económico.

En relación con lo primero se hace referencia a la declaración de la OMS del coronavirus como pandemia, las resoluciones del MSPS mediante las que se declara el estado de emergencia (385) y se adoptan medidas preventivas sanitarias (380) y las proyecciones de contagios y de recursos que posiblemente serán necesarios para conjurar la crisis.

Sobre la crisis económica se indicó que el brote del COVID-19 amenaza globalmente con afectaciones económicas impredecibles e incalculables que impactan también a Colombia. Entre los aspectos destacados está el hecho de que las medidas sanitarias implican una “reducción de los flujos de caja de personas y empresas”, que conduce a posibles incumplimientos de pagos y obligaciones. En concordancia, se indicó que el impacto sobre los mercados financieros y laborales puede ser profundo y prolongado [1].

En consecuencia, “la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.”

El Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias para:

- “Permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, así como para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio”.
- “(A)frontar la crisis y en particular la de otorgar beneficios tributarios, con el fin de promover las industria y comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber fuerza laboral afectada”.

Los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias enfocadas en: “aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis”.

Igualmente, en el marco de las medidas se indica que:

“(C)on la finalidad de garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia, el gobierno nacional adoptará las acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional”.

Se reitera la declaración de la OMS, la declaración de emergencia del Ministerio de Salud y se indica el reporte de casos de personas fallecidas y contagiadas.

Se resaltó la necesidad de adoptar medidas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. Particularmente, se destacó la importancia de adoptar medidas que contribuyan a “la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia en el marco de la crisis generada por la pandemia”.

Así como la importancia de adoptar medidas tributarias, en este caso, específicamente encaminadas a garantizar la producción económica. En los términos del decreto:

“se requiere tomar medidas de carácter tributario que permitan a quienes desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales facilitar el acceso a recursos que contribuyan a garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia en el marco de la crisis generada por la pandemia.”

Decisión

Declarar el estado de emergencia económica y social

Adoptar alivios tributarios en beneficio de la producción de alimentos, cuyo alcance está exclusivamente relacionado con la pandemia y el estado de emergencia.

69. El anterior cuadro demuestra que en el Decreto 417 de 2020 se señala expresamente la necesidad de garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos para su subsistencia en el marco de la pandemia generada por el Covid-19. Las motivaciones del Decreto 573 de 2020 se inscriben en el propósito de garantizar el abastecimiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional, por la vía de facilitar el acceso a créditos de los sectores agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, en general. Igualmente, que tales medidas contribuyen a aliviar el flujo de caja del FAG y, con ello, a facilitar la expedición de garantías y el acceso a créditos por parte del mencionado sector que, a su vez, se utilizarán para las finalidades ya señaladas.

70. En suma, la Corte advierte que las medidas tienen conexidad externa con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, porque la exclusión del impuesto sobre las ventas de las comisiones por el servicio de garantías y la reducción de la tarifa de la retención en la fuente, a título del impuesto sobre la renta, por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el FAG, buscan facilitar la expedición y el otorgamiento de tales prerrogativas, para garantizar la suficiencia y accesibilidad de la población a los alimentos necesarios para su subsistencia.

Conexidad interna

71. Igualmente, la Sala concluye que las medidas establecidas en el Decreto 573 de 2020 cumplen con el requisito de conexidad interna, en tanto guardan relación directa con los efectos adversos que ha generado la crisis generada por la pandemia del Covid-19 en la economía de quienes desarrollan actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales. Y contribuyen al sostenimiento de la cadena alimenticia y, por esa vía, a que la población acceda a los alimentos necesarios para su subsistencia.

Además de observar de manera general que en las consideraciones se destaca la relevancia de generar alivios tributarios en relación con los sectores en comento y que en la decisión se asumen las medidas correspondientes para el efecto. Lo anterior se evidencia en el siguiente cuadro:

Consideraciones

Artículo 1º

- Art. 420 ET. “(E)l impuesto a las ventas se aplicará sobre, entre otros, c) La prestación

de servicios en el territorio nacional, o desde el exterior (...)"

- Art. 468 ET. "la tarifa general del impuesto sobre las ventas es del diecinueve por ciento (19%)".
- El impuesto sobre las ventas del valor de las comisiones sobre las garantías expedidas por el FAG corresponde al 19%.
- Se trata de "un costo adicional que deben asumir quienes pertenecen al sector (...) para el acceso a créditos y operaciones financieras"

Artículo 1. Exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA. En el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG -, focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19, estarán excluidas del impuesto sobre las ventas -IVA, hasta el 31 de diciembre del año 2021.

Para efectos de la aplicación de la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA de que trata el presente artículo, al momento de facturar la operación, a través de los sistemas de facturación vigentes, el facturador deberá incorporar en el documento una leyenda que indique: «Servicio excluido -Decreto 417 de 2020.»

Consideraciones

Artículo 2º

- Sobre los valores percibidos por concepto de las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías, éste está obligado a autorretener el impuesto sobre la renta a la tarifa del 11 %.
- El porcentaje de retención en la fuente implica una limitación al flujo de caja del FAG para expedir las mencionadas garantías.

Artículo 2. Retención en la fuente de las comisiones del Fondo Agropecuario de Garantías- FAG. En el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, será del 4 por ciento (4%) hasta el 31 de diciembre de 2021.

[1] En el caso de la crisis colombiana de 1999 “se redujo la tasa de crecimiento económico a -4.1% Y se produjo un aumento en la tasa de desempleo de 12,5% en 1997 a 20,2% en el año 2000”

72. En este sentido, las medidas del decreto tienen relación directa y específica con las consideraciones expuestas en el mismo. En la parte motiva se explicó el marco normativo de las facultades legislativas extraordinarias del presidente, los antecedentes fácticos nacionales e internacionales de la pandemia y las medidas adoptadas al respecto. Específicamente, es de destacar la especial protección constitucional a la producción alimenticia y su relevancia actual. A la vez, es de señalar las cargas tributarias que afrontan el FAG y el sector encargado de actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales relacionadas con las garantías para el acceso a créditos y operaciones financieras. Puntualmente, sobre la disminución en la retención en la fuente, es de resaltar que las medidas adoptadas contribuyen a solventar el flujo de caja del FAG necesario para expedir las garantías y así contribuir a preservar el permanente funcionamiento y seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.

73. Así, el Decreto 573 de 2020 busca facilitar al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, el acceso a créditos y operaciones financieras en medio de la crisis generada por el nuevo coronavirus Covid-19, para de esta manera asegurar el abastecimiento de alimentos a la población. En este orden de ideas, se cumple con la conexidad interna, ya que los alivios tributarios que contemplan las medidas contribuyen a

garantizar la seguridad alimentaria en el territorio nacional.

74. En síntesis, la Corte concluye que el decreto establece medidas que tienen relación directa y específica con la motivación expuesta en el mismo, atinente a la crisis vigente. Igualmente, las medidas tienen relación directa con el Decreto 417 de 2020 y las causas que dieron lugar a declarar el Estado de Emergencia. Se trata de una fuerte relación entre causas y medidas. Se cumplen, por tanto, los requisitos de conexidad interna y externa.

Juicio de motivación suficiente

75. El decreto cuya constitucionalidad se estudia supera también el requisito de motivación suficiente, porque el presidente de la República señaló los motivos conducentes a otorgarle fundamento a la medida adoptada. En efecto, ya se ha destacado cómo los motivos aducidos en el Decreto Ley 573 de 2020 tienen un incuestionable arraigo en los más generales consignados en el Decreto 417 del mismo año, de los cuales constituyen una especificación proyectada sobre las funciones constitucionalmente asignadas a la Corte Constitucional.

76. De conformidad con el artículo 8º de la LEEE, la especial exigencia que adquiere la realización de este juicio cuando las medidas adoptadas comportan limitaciones a los derechos fundamentales, no se presenta en este caso, pues la medida que se ha tomado consiste en unos alivios tributarios que benefician a los sectores agropecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural en general, en procura de asegurar el normal abastecimiento de la alimentación de la población afectada por la pandemia y de la ciudadanía en general, esto es, la seguridad alimentaria de toda la población colombiana, asunto de la mayor relevancia constitucional y social, pues atañe a los derechos individuales, sociales y colectivos.

77. El Decreto Legislativo presenta razones suficientes para justificar la adopción de las medidas tributarias. En efecto, se hace alusión a la situación fáctica general derivada de la pandemia y, en el tema puntual regulado, se resalta la importancia de las medidas tributarias para que el sector relacionado pueda acceder a créditos y operaciones financieras, en beneficio de la producción de alimentos. En ese sentido se explicaron las cargas tributarias que el marco jurídico ordinario contempla actualmente en relación con el impuesto sobre las ventas y la retención en la fuente. Puntualmente se observa lo siguiente:

78. Sobre el impuesto a las ventas se afirma en el Decreto lo siguiente:

“el valor de las comisiones sobre las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías está sujeto al impuesto sobre las ventas, que constituye un costo adicional que deben asumir quienes pertenecen al sector (...) para el acceso a créditos y operaciones financieras”.

79. Acerca de la retención del impuesto sobre la renta se realizan las siguientes consideraciones:

“actualmente sobre los valores percibidos por concepto de las garantías expedidas por el Fondo Agropecuario de Garantías, éste está obligado a autorretener el impuesto sobre la renta a la tarifa del 11 %. Ello implica una limitación en el flujo de caja con que cuenta el Fondo Agropecuario de Garantías para expedir garantías que faciliten el acceso a créditos y operaciones financieras por parte del sector”.

81. En consecuencia, la Corte concluye que el decreto bajo análisis se motivó con suficiencia, pues se señalaron los efectos negativos del Covid-19 en la economía y se dispusieron las medidas tributarias diferenciales, atendiendo a las particularidades de cada sector.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

82. De conformidad con lo hasta aquí considerado, el Decreto Ley 573 de 2020 contiene unas medidas que deben ser apreciadas en el contexto de los alivios tributarios para fomentar el acceso al crédito y a los subsidios del FAG a los sectores agrícolas, pesqueros, forestales, agroindustriales y rurales en general y, de contera, evitar el eventual y peligroso desabastecimiento de alimentos agrícolas y pesqueros a la población que se pueden llegar a producir como consecuencia de la pandemia del Covid-19.

83. La Corte encuentra que las medidas adoptadas (i) no suspenden ni vulneran ningún derecho fundamental, al contrario, propenden por la producción de alimentos en beneficio de todos los habitantes del territorio nacional; (ii) no alteran el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (iii) ni los organismos ni funciones básicas de acusación y juzgamiento.

84. Así, el Decreto 573 de 2020 no contiene medidas que conlleven (i) a una alteración del normal funcionamiento de las ramas del poder público, (ii) o que impliquen una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento, (iii) o que desmejoren o limiten los derechos de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales; (iv) así como tampoco conlleva desmejoras a los derechos sociales de los trabajadores.

85. Por tanto, el decreto no solo no afecta derechos fundamentales, sino que, por el contrario, busca proteger, como finalidad última, la vida y la salud garantizada por la alimentación adecuada. Describe la finalidad y motivación suficiente de las medidas

adoptadas, al determinar el alivio de las cargas tributarias y explicar por qué las medidas adoptadas contribuyen a lograr el fin buscado.

En consecuencia, el decreto bajo estudio supera igualmente este juicio.

Juicio de no discriminación

86. La Corte considera que el decreto bajo estudio cumple con el artículo 14 de la LEEE que le impone a la Corte el deber de verificar “que la medida no imponga tratos diferenciales e injustificados entre las personas, especialmente por razones de lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión pública o filosófica y otros criterios sospechosos definidos en la jurisprudencia constitucional o el derecho internacional”. Este artículo es el fundamento del juicio de no discriminación que la medida establecida en el Decreto Ley 573 de 2020 supera, ya que la posibilidad de adoptar alivios tributarios en relación con la exclusión del impuesto indirecto a las ventas IVA y la reducción de la retención en la fuente de la FAG no se funda en ninguno de los criterios tenidos por sospechosos de discriminación.

87. Las medidas adoptadas no implican ningún tipo de segregación en criterios sospechosos. Por el contrario, se trata de medidas en beneficio de todas las personas que se dedican a actividades en los sectores agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural en general, de todo el territorio nacional. Lo que además redundará en el bienestar de los habitantes del país entero, que de una u otra manera se abastecen de los productos que ofrecen los segmentos señalados.

88. Garantizar al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y

rural o campesino del país, el acceso a créditos y operaciones financieras en medio de la

crisis generada por la pandemia del Covid-19, para así asegurar el abastecimiento de alimentos a la población, bajo ninguna circunstancia impone una discriminación injustificada, ni tratos diferenciales por razón de la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica, sino que, por el contrario, constituye un desarrollo de mandatos constitucionales relacionados con acciones afirmativas en favor del sector campesino y de los trabajadores agrarios, así como del crédito agropecuario y la seguridad alimentaria, de conformidad con los artículos 64, 65, 66, 67 y 78 de la Constitución Política.

89. Mediante el decreto no se imponen restricciones ni tratos diferenciados injustificados. No obstante, si se considera que el alivio de cargas tributarias en el sector beneficiado constituye un trato diferenciado respecto a otros sectores de la economía, este se encuentra justificado constitucionalmente, debido a que (i) dicho sector es sujeto de especial protección constitucional; y (ii) resulta estratégico para enfrentar la crisis debido a que contribuye a garantizar el acceso a los alimentos de consumo básico de la población, y por ende, la soberanía alimenticia del país en el marco de la crisis correspondiente.

90. La Sala concluye que la regulación contenida en el Decreto 573 de 2020 no tiene incidencia en el núcleo esencial de los derechos fundamentales que no pueden ser limitados, pues se trata de medidas puramente económicas de alivios tributarios, enfocadas a enfrentar las consecuencias derivadas del Covid-19, para promover al sector agropecuario, pesquero y rural del país, y con ello garantizar la seguridad alimentaria en el país. Obedecen a la aplicación del principio de igualdad efectiva, para equilibrar diferencias económicas causadas por la emergencia sanitaria generada por la pandemia.

91. Las conclusiones acerca de la superación de los juicios de no arbitrariedad y no discriminación pueden extenderse al denominado juicio de intangibilidad, que también debe darse por satisfecho ya que, en las condiciones que se acaban de expresar, el Decreto Ley

573 de 2020 no afecta los derechos que, de acuerdo con los artículos 93 y 214 de la Constitución, son intangibles.

92. El repaso de estos derechos, -enunciados en la primera parte de estas consideraciones-, a la luz de lo previsto en el decreto revisado permite llegar a la conclusión anotada y, así mismo, sostener que las medidas adoptadas mediante el decreto legislativo relativas a los alivios tributarios lejos de restringir los mencionados derechos busca garantizar la seguridad alimentaria de la población colombiana y, por ende, de los derechos que por conexidad se encuentran involucrados en el abastecimiento de alimentos necesarios para la garantía de la vida y la salud de la población.

93. La Sala concluye, que el Decreto 573 de 2020 no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles, no limita el ejercicio de la acción de tutela ni de otras garantías constitucionales establecidas para proteger estos derechos. Tampoco existe una contradicción específica de las medidas con las prohibiciones constitucionales y de derechos humanos, aplicables a los estados de excepción.

Juicio de no contradicción específica

94. El juicio de no contradicción específica también se supera por cuanto, en primer lugar, las medidas contempladas en el Decreto Ley 573 de 2020 no contradicen tratados internacionales ni contenidos constitucionales, sino que, por el contrario, contribuyen a materializar el art. 65 CP y tratados internacionales sobre la seguridad alimentaria.

95. En este sentido, la Sala considera necesario poner de relieve que la producción de alimentos y seguridad alimentaria tiene una especial protección constitucional del Estado

establecida en el mandato contenido en el artículo 65 Superior.

“La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras.

De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad.”

Al respecto la jurisprudencia de la Corte se ha pronunciado en múltiples ocasiones respecto del alcance normativo de la protección constitucional de la seguridad alimentaria, como por ejemplo en la Sentencia C-644 de 2012⁵⁶, en la que realizó una síntesis de las implicaciones constitucionales del artículo 65 constitucional, en concordancia con los artículos 64, 66, 67 y 78 Superiores.

96. En cuanto al reconocimiento de la seguridad alimentaria en los instrumentos y tratados internacionales ratificados por Colombia, esta Corte también expuso en la Sentencia C-644 de 2012, una síntesis sobre el derecho a la seguridad alimentaria que ha sido acogido, concebido y establecido como obligación para los Estados en declaraciones de Naciones Unidas⁵⁷.

Como norma de carácter general, se consignó en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)⁵⁸, que consagra en su artículo 11.1, el deber de los Estados de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada incluyendo una sana alimentación y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre⁵⁹.

En sentido semejante se consignó en el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de “San Salvador”, de 1988 (artículo 12).

97. Tampoco se desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia, puesto que el decreto cumple con una finalidad específica asociada a la producción de alimentos. Para ello, el alivio de cargas tributarias relacionadas con las garantías que se requieren para el acceso a créditos y operaciones financieras por parte del sector, lo que busca es contribuir a la suficiencia y accesibilidad de alimentos (Art. 47 Ley 137 de 1994).

98. Adicionalmente, se debe puntualizar que el decreto que ahora es objeto de estudio no comporta desmejora de los derechos sociales de los trabajadores, pues la medida dictada no se ocupa directamente de esta clase de derechos que, por el contrario, podrían resultar protegidos gracias a los alivios tributarios contemplados por el decreto para el sector agropecuario, agrícola, pesquero, agroindustrial y rural en general que se ven beneficiados con la exclusión del IVA respecto de las garantías del FAG y la reducción de la retención en la fuente para el FAG.

99. En este sentido, el sector agrario y campesino del país resulta beneficiado indirectamente con las medidas porque se permite el acceso a recursos para los correspondientes proyectos productivos (Art. 215 de la CP; art. 50, Ley 137 de 1994).

100. Como parte del juicio de no contradicción con la Constitución, la Sala abordará un breve análisis respecto de los principios de equidad, progresividad, eficiencia y no retroactividad, que atañen específicamente a las medidas de carácter tributario adoptadas por el gobierno.

101. Principio de Equidad. El principio de equidad tributaria de que trata el artículo 363 de la Constitución opera como límite a la potestad impositiva del Legislador, aunque también es expresión concreta del principio de igualdad.

102. En líneas generales, el contenido de ese principio refiere a la prohibición de imponer obligaciones excesivas o beneficios desbordados al contribuyente. En términos de la jurisprudencia, la equidad tributaria es un criterio con base en el cual se pondera la distribución de las cargas y de los beneficios o la imposición de gravámenes entre los contribuyentes para evitar que haya cargas excesivas o beneficios exagerados. Una carga es excesiva o un beneficio es exagerado cuando no consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos teniendo en cuenta la naturaleza y fines del impuesto en cuestión.⁶⁰

103. En atención a los principios de igualdad y equidad tributaria horizontal, la asignación de beneficios tributarios en virtud de una condición específica debe extenderse a todos los sujetos que la comparten y “las restricciones a las ventajas tributarias que establecen un trato diferenciado entre sus destinatarios deben obedecer a un criterio válido de diferenciación, además que la medida debe guardar correspondencia con tal criterio”⁶¹.

104. Respecto del artículo 1º relativo a la exclusión del impuesto sobre las ventas IVA para las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías, no se advierte que imponga beneficios desbordados, pues consulta la capacidad económica de los sujetos pasivos, pertenecientes al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, en razón a la naturaleza del impuesto y fines del mismo, que se concentran en aliviar el costo adicional que deben asumir para acceder a créditos y operaciones financieras que les permitan mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a la producción de los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país.

Además, el beneficio se extiende a todo el sector que comparte una condición específica.

105. En cuanto al artículo 2o la reducción del porcentaje de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por servicio de las garantías otorgue el FAG, se advierte equitativo, por las mismas razones antes expuestas.

106. Principio de Progresividad. La progresividad también está contemplada en el artículo 363 Superior, como uno de los principios en los cuales debe fundarse el sistema tributario.

107. La progresividad es la capacidad de un tributo para lograr, como fruto de su aplicación, una redistribución del ingreso que promueva la equidad. En el ámbito tributario el principio de equidad establece que dos individuos con la misma capacidad contributiva deben efectuar una aportación similar (equidad horizontal) y que debe existir una contribución diferente en términos relativos, cuando difiera la capacidad contributiva de los individuos (equidad vertical).

108. En general se concede mayor interés a la equidad vertical para analizar la progresividad de un tributo, aunque también deberían examinarse sus implicaciones sobre la equidad horizontal. La condición técnica que se asocia con la progresividad tributaria es que la tarifa aumente respecto del nivel de ingreso o de cualquier variable que se tome como base gravable.

109. El principio de progresividad no es aplicable al IVA, pues como impuesto indirecto su señalamiento no se da en razón a la capacidad de pago de las personas, sino que está ligado al consumo de bienes o servicios⁶². Sin embargo, esto no quiere decir que “el significado del

IVA ponderado dentro del sistema tributario en su totalidad sea ajeno a un análisis constitucional basado en el principio de progresividad”⁶³.

110. Existen mecanismos de diseño institucional que, en el amplio margen de configuración del Legislador, pueden atender al principio de progresividad al distribuir las cargas tributarias como: (i) el régimen simplificado⁶⁴; (ii) las tarifas diferenciales; y (iii) las exenciones y exclusiones. Las tarifas diferenciales, especialmente relevantes en este proceso, buscan gravar ciertos bienes con tarifas más altas cuando su consumo se relaciona con sectores con mayor poder adquisitivo⁶⁵, mientras que se grava con tarifas más bajas a aquellos bienes de consumo generalizado o cuando se busca incentivar un sector, una industria o porque el Legislador lo considera beneficioso socialmente.

111. Los beneficios como exenciones, exclusiones o tarifas diferenciales sobre el IVA concedidos a ciertos grupos de beneficiarios por oposición a otros que se encuentran en las mismas condiciones violan el derecho a la igualdad⁶⁶. Por tanto, la validez de este tipo de diferenciaciones depende de que “se encuentren debidamente justificadas y representen instrumentos de estímulo fiscal encaminados a la consecución de fines constitucionalmente legítimos, que parten de la configuración del Estado como social de derecho, la exigibilidad de los derechos sociales, la prohibición de regresividad, la garantía de la alimentación y el mínimo vital de la población vulnerable, y la observancia de los principios del sistema tributario como la igualdad, la equidad, la progresividad y la justicia”⁶⁷.

112. En el artículo 1º. se excluyen del IVA las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el FAG y en el artículo 2º se reduce el porcentaje de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el FAG, con lo que se busca incentivar al sector agropecuario, agrícola, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, con el fin de mantener la suficiencia y accesibilidad de la población a la producción de los alimentos necesarios para su subsistencia y contribuir a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del

país, como se ha señalado.

113. Frente al artículo 2o también cabe señalar que la reducción del porcentaje de la tarifa de retención en la fuente al 4% está ligada al nivel de ingreso del sector.

114. Principio de Eficiencia. El principio de eficiencia se dirige a garantizar una relación favorable entre costos y beneficios. Tiene alcance sobre el diseño de los impuestos por parte del legislador y el recaudo de la administración⁶⁸. Se pretende que “el recaudo de los impuestos y demás contribuciones se hagan con el menor costo administrativo para el Estado, y la menor carga económica posible para el contribuyente”⁶⁹. Existen dos aspectos a considerar: (i) aspecto económico: propende por “el mayor recaudo de tributos con el menor costo de operación”; y (ii) aspecto social: “alude al mecanismo conforme al cual la imposición acarree el menor costo social para el contribuyente en el cumplimiento de su deber fiscal”⁷⁰.

115. El control constitucional tiende a ser limitado debido a la amplia discrecionalidad del legislador en materia tributaria. Por consiguiente, no basta con que se demuestre la existencia de un mejor diseño del tributo o del mecanismo de recaudo “sólo aquellas regulaciones que desconozcan de manera clara y evidente los principios básicos de eficiencia tributaria pueden ser retiradas del ordenamiento”⁷¹. En concordancia, la revisión se centra en la ponderación entre los medios elegidos y los fines que estos persiguen, a la luz de los parámetros constitucionales⁷².

116. El artículo 1º regula una medida de exclusión de IVA con el fin de generar un alivio tributario, por consiguiente, no se evalúa si el impuesto permite lograr un recaudo, sino si la exclusión es un medio eficiente para contribuir a afrontar el estado de emergencia. En este sentido, la medida resulta eficiente porque conduce a cumplir un fin constitucional, relacionado en últimas con la seguridad alimentaria, al beneficiar al sector agrícola, pecuario,

pesquero, forestal, agroindustrial y rural, en general. Este beneficio se logra mediante un mecanismo eficiente que no genera costos adicionales a la administración ni costos sociales a los contribuyentes pues la aplicación de la exclusión del IVA solo exige que al facturar la operación se incorpore una leyenda que indique “Servicio excluido -Decreto 417 de 2020”.

117. Sobre el artículo 2º, el pronunciamiento no recae sobre la constitucionalidad del impuesto, pues este se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico ordinario. La medida es eficiente porque reduce la tarifa del impuesto sobre la renta del 11% al 4%, para favorecer el flujo de caja del FAG sin generar costos adicionales al Gobierno en la administración de los recursos. A su vez, complementa el fin de facilitar al mencionado sector el acceso a recursos destinados a sus labores, que resultan esenciales para la seguridad alimentaria. Lo anterior, sin imponer costos sociales a los beneficiarios.

118. Principio de no retroactividad. Este principio sienta sus bases en la seguridad jurídica y la conservación del orden justo. Su aplicación exige que las disposiciones de naturaleza tributaria rijan hacia el futuro, “su aplicación debe hacerse imperativa a partir de su expedición”⁷³. Sin embargo, esta regla no es absoluta. Siempre y cuando se respeten las situaciones jurídicas consolidadas, el equilibrio de cargas de los contribuyentes y el ordenamiento jurídico constitucional, el legislador puede introducir cambios que atiendan a los nuevos escenarios económicos⁷⁴.

119. Los artículos 1º y 2º aplican a partir de la publicación del decreto, según el artículo 3º, por consiguiente, no se desconoce el principio de no retroactividad.

120. De conformidad con lo expuesto, la Corte encuentra que el decreto no dispone medidas que comporten contradicciones específicas al ordenamiento constitucional, legal, ni a los tratados internacionales. Se trata del ejercicio de una competencia constitucional relacionada con “establecer nuevos tributos o modificar los existentes” en los estados de excepción.

Igualmente, las medidas asumidas no implican contradicción específica con la Constitución, con los tratados internacionales ni desconocen “el marco de actuación” previsto en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

Juicio de incompatibilidad

122. Frente al argumento de que existe incompatibilidad entre el decreto legislativo bajo estudio y normas del estatuto tributario, pues los artículos 392, 420 y 468 del mencionado estatuto establecen los sujetos de retención en la fuente, el porcentaje, los servicios a los que se aplica el impuesto a las ventas y la tarifa general del impuesto sobre las ventas; la Corte responde en el sentido de que en el decreto están específicamente mencionadas las razones por las cuales se deben expedir disposiciones especiales en materia tributaria, relacionadas con la necesidad de conjurar la crisis causada por la pandemia y las medidas necesarias para mitigar sus efectos.

123. Puntualmente, se resalta la importancia de adoptar medidas tributarias para facilitar la expedición y acceso a garantías del Fondo Agropecuario de Garantías y, en últimas, la seguridad alimentaria en todo el territorio nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

124. En este escenario, es necesario que se adopten medidas especiales reforzadas, so pena de exponer no solo al sector comprometido sino a todo el territorio nacional a una crisis socioeconómica mayor, que pone en riesgo la seguridad alimentaria.

125. En la parte considerativa del decreto se explicó por qué las reglas generales del

Estatuto Tributario son insuficientes durante el Estado de Excepción. Así, si bien podría argumentarse que las medidas adoptadas son eventualmente incompatibles con los artículos 392, 420 y 468 del Estatuto Tributario, se debe observar que, por expresa disposición constitucional y legal, el Gobierno Nacional está facultado para adoptar medidas especiales de orden excepcional frente al régimen tributario en el marco de los estados de excepción, como en efecto se hizo en este caso. Es decir, no se trata de una suspensión ni derogación del régimen tributario comprometido sino de la adopción de medidas especiales aplicables durante el estado de excepción. Sin embargo, en el decreto se explicaron las razones por las cuales en el contexto actual deben aplicarse las medidas adoptadas y no el régimen tributario ordinario.

126. De esta manera, las medidas asumidas constituyen normas especiales frente a las contenidas en los artículos 392 y 468 del Estatuto Tributario. Sin embargo, el decreto cumplió con la carga argumentativa constitucional requerida para el efecto. En las consideraciones se explicó por qué las normas legales eran insuficientes en el Estado de Excepción.

127. Por tanto, en lo que tiene que ver con la incompatibilidad de los medios ordinarios disponibles, el Decreto 573 de 2020 explica las razones por las cuales estos resultan insuficientes para conjurar los efectos de las medidas implementadas, para conjurar la crisis y sus efectos derivada de la propagación del nuevo coronavirus, de manera que el decreto supera este juicio.

Juicio de necesidad

128. La Sala encuentra que el decreto analizado cumple con el juicio de necesidad, de conformidad con el artículo 11 de la LEEE75, ya que las disposiciones resultan necesarias para que el Gobierno Nacional afronte el estado de emergencia de forma oportuna, eficiente y eficaz. Por tanto, se verifica (i) la necesidad fáctica, que implica que las medidas son útiles

para afrontar el estado de hechos que constituyen la crisis y superarla. Y (ii) la necesidad jurídica, que conlleva constatar que las medidas no extralimitan las funciones que se le reconocen al Gobierno Nacional como legislador extraordinario y que, si la norma introducida por el Gobierno implica modificar leyes ordinarias, se demuestra que estas disposiciones previas no son suficientes o adecuadas⁷⁶, de manera que no exista contradicción ni una justificación insuficiente, y en consecuencia no se afecte el principio democrático.

129. El control de los decretos legislativos de emergencia permite garantizar que el presidente no incurra en un ejercicio arbitrario de las facultades extraordinaria, de manera que se pretende “impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas”⁷⁷.

130. Es claro que, en armonía con la necesidad analizada, la facultad prevista en el Decreto Ley 573 de 2020 opera en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020 y que, en la adopción de las medidas, tuvo especial peso la consideración de la inaplazable garantía del abastecimiento básico de alimentación para la población en todo el país en el contexto de la afectación generalizada por la pandemia del Covid-19, y, por tanto, cumple tanto con el requisito de necesidad fáctica como jurídica, como pasa a exponerse a continuación.

(i) Necesidad fáctica

131. Las medidas se encuentran particularmente relacionadas con la emergencia social y económica en el sector dedicado a actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, por las medidas sanitarias, las restricciones de movilidad y los impactos en el comercio derivados de la pandemia. Condiciones que exigen medidas oportunas que permitan reactivar el comercio y evitar el eventual desabastecimiento de alimentos, como las que determina el gobierno en este decreto.

132. Las medidas tributarias adoptadas van dirigidas a facilitar al sector agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, el acceso a créditos y operaciones financieras en medio de la crisis generada por la pandemia del covid-19, para así asegurar el abastecimiento de alimentos a la población. En ese contexto, se trata de medios idóneos para conjurar las causas de la emergencia y, adicionalmente, para impedir la extensión de sus efectos a corto y mediano plazo.

Por tanto, dada la situación fáctica que es necesario atender a través de alivios tributarios que contribuyan a los beneficios de créditos y garantías de la FAG para lograr la seguridad alimentaria en el país en riesgo por la crisis generada por la pandemia del Covid-19 y sus efectos económicos, la Corte concluye que el decreto bajo estudio cumple con este requisito.

(ii) Necesidad jurídica

134. Debido a que la mayoría de las medidas tributarias que se adoptan tienen reserva de ley y se encuentran actualmente reguladas en el estatuto tributario, el Gobierno no tenía facultades para modificar esas disposiciones mediante el ejercicio de sus competencias ordinarias.

No obstante, en el caso de la tarifa del impuesto sobre la renta a las comisiones por las garantías que emite el FAG (art. 2º del Decreto Legislativo), actualmente reguladas en el Decreto Reglamentario 1625 de 2016, podría argumentarse que su adopción resultaba posible en ejercicio de las facultades reglamentarias del presidente.

135. Esta controversia es evidenciada por el Procurador General de la Nación, quien conceptuó que si bien la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta podía ser establecido a través de decreto reglamentario, lo cierto es que “la Constitución Política le permite al Presidente de la República modificar leyes por medio de los decretos legislativos que dicte en virtud del artículo 215, pues se trata de actos con fuerza material de ley, y por ello, estas normas pueden modificar decretos reglamentarios.”

“(L)a conexidad de las regulaciones legales y reglamentarias explica que en un mismo decreto legislativo se haya regulado, de manera integral, todo lo que tiene que ver con tributos por el servicio de las garantías expedidas por el FAG, pues la magnitud de los hechos y su gravedad implica que las regulaciones contengan la mayor cantidad de reglas posibles para que sean aplicables”.

136. La Corte comparte estas observaciones, tomando en consideración que resultaba necesario que en un mismo cuerpo normativo se fijaran con claridad y de manera integral las medidas tributarias aplicables en relación con las garantías que afectan al sector. De lo contrario, la desarticulación de normas en este contexto puede generar mayores problemas que en condiciones normales.

137. Así lo ha expresado esta Corporación en reciente jurisprudencia, en donde ha considerado que se satisface el requisito de subsidiariedad o necesidad jurídica, en cuanto el nexo material entre las medidas legales y reglamentarias a las que alude el Decreto, explica la razonabilidad de que en un mismo decreto legislativo se haya hecho una regulación integral a fin de garantizar la efectividad y claridad a los destinatarios, especialmente porque se trata del uso de una facultad excepcional que pretende atender una emergencia nacional⁷⁸.

138. En el mismo sentido, esta Corte ha sostenido que en casos como el que se analiza “sí se satisface el requisito de subsidiariedad porque, desde una interpretación basada en la razonabilidad, ...explica que en un mismo decreto legislativo se haya hecho una regulación integral a fin de garantizar efectividad y claridad a los destinatarios, especialmente porque se trata del uso de una facultad excepcional que pretende atender una emergencia nacional. En efecto, la necesidad de una regulación clara, uniforme y sistemática se refuerza por la situación de incertidumbre que genera la emergencia actual, porque la ampliación de los plazos se adoptó con respecto a un deber que cobija a personas naturales y jurídicas en todo el territorio nacional y por la proliferación de actuaciones estatales dirigidas a asegurar el distanciamiento social y reducir la extensión de la pandemia.” 79

139. Adicionalmente, el requisito de necesidad jurídica o subsidiariedad exige, específicamente, según la jurisprudencia, establecer si existen normas que regulen situaciones similares en tiempos ordinarios y, en caso afirmativo, si las medidas preexistentes son idóneas para enfrentar la situación excepcional⁸⁰. Cabría sostener, entonces, que conforme al ordenamiento jurídico ordinario sería posible establecer la nueva tarifa mediante decreto reglamentario, pero lo cierto es que se trata de dos medidas que giran en torno a un mismo objeto (las comisiones que cobra el FAG por las garantías) y que cumplen una misma finalidad (aumentar la disponibilidad de recursos para el sector de producción de alimentos), las cuales no existían con el mismo contenido jurídico que las adoptadas con el decreto legislativo.

140. En punto a este tema, en los recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional, se ha establecido que cumplen con el requisito de necesidad jurídica el que se incluyan materias en decretos legislativos cuyo desarrollo podría realizarlo el Presidente de la República en virtud de sus facultades reglamentarias de carácter ordinario, puesto que desde la perspectiva del juicio de subsidiariedad, la inclusión de un precepto reglamentario en un decreto legislativo puede estar justificada, siempre que se demuestre que dicha actuación del Gobierno nacional no ha sido deliberada ni arbitraria, sino que, por el contrario, responde a que existe un “nexo material directo” entre las materias reguladas⁸¹, que exige el diseño

de una “estrategia jurídica integral” para atender la crisis⁸² y que resulta razonable frente a otros objetivos constitucionalmente relevantes, tales como: “maximizar la coherencia del sistema, evitar la dispersión normativa, generar seguridad jurídica y lograr divulgación precisa para los ciudadanos y destinatarios de normas operativas”⁸³ (Negrillas fuera de texto original)⁸⁴.

141. Bajo este entendimiento, en seguimiento al precedente de la Corte, en especial, lo dispuesto en la sentencia C-157 de 2020, la Sala Plena ha encontrado que las medidas adoptadas por decretos leyes de desarrollo de emergencia que pudieran adoptarse mediante decretos reglamentarios encuentran sustento en la necesidad jurídica en cuanto que (i) la medida se inscriba en un cuerpo normativo sistemático que procure la reactivación operativa y económica del sector de que se trate a fin de fortalecerlo; (ii) se eleve a rango de ley el deber de adoptar medidas razonables para garantizar la reapertura segura del sector en cuestión; y (iii) la adopción de este tipo de medidas permita maximizar la coherencia y sistematicidad de las normas aplicables a la reactivación operativa y económica del sector económico, evitando la dispersión normativa y generando seguridad jurídica frente a los ciudadanos destinatarios de las normas operativas⁸⁵.

142. Adicionalmente, la Sala Plena ha considerado que la inclusión de una disposición que podría haberse adoptado mediante decreto reglamentario en un Decreto Legislativo de emergencia es necesaria jurídicamente en razón a que permite la articulación y coordinación entre las directrices generales que dicten las diferentes autoridades competentes del orden nacional y territorial, bajo el carácter de cumplimiento de una obligación legal impuesta sobre particulares y sus relaciones contractuales, lo cual, a su vez, permitirá la reactivación de las operaciones del sector y la generación de recursos para el mismo⁸⁶.

143. De otra parte, para la Sala Plena los alivios a las presiones en el flujo de caja de los productores pertenecientes a los sectores agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural en general redundan en la posibilidad de que el sistema de

abastecimiento continúe en permanente funcionamiento y, en consecuencia, garantizan la seguridad alimentaria en todo el territorio nacional.

144. En este sentido, las medidas adoptadas son necesarias desde una perspectiva jurídica para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia y limitar sus efectos. Las medidas conducen, primero, a generar mayor flujo de caja para el FAG, lo que genera mayor disponibilidad de recursos para la expedición de garantías; y, segundo, disminuir costos transaccionales para el sector, lo que se traduce en mayor disponibilidad de recursos para el desarrollo de las operaciones comerciales. Todo ello redundará en una contribución directa a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia respectiva.

145. En suma, las medidas buscan enfrentar la perturbación económica en el sector agropecuario, pesquero, agroindustrial y rural del país para impedir la extensión de sus efectos, con el fin de salvaguardar la cadena alimenticia del país. Por tanto, la Corte concluye que las medidas contenidas en el Decreto 573 de 2020 cumplen con este requisito material, porque (i) el gobierno no tenía facultades ordinarias para modificar las disposiciones tributarias que se encuentran consagradas en la ley del Estatuto Tributario; (ii) no existe en el ordenamiento jurídico ordinario medidas similares; (iii) si bien, en el caso de la tarifa del impuesto sobre la renta a las comisiones por las garantías que emite el FAG (art. 2º del Decreto Legislativo), se observa que fueron dispuestas mediante el Decreto Reglamentario 1625 de 2016, con el objeto de garantizar que en un mismo cuerpo normativo se fijen con claridad y de manera integral las medidas tributarias aplicables en relación con las garantías que afectan al sector que se pretende beneficiar, con el fin de asegurar la efectividad y articulación de normas; la medida no implica un uso abusivo o arbitrario de las facultades extraordinarias por parte del gobierno; las disposiciones previas no eran suficientes o adecuadas, no existe contradicción y como se examinó existe una justificación suficiente, de manera que no se afecta el principio democrático; las medidas están relacionadas con la superación de la crisis que dio lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica e impiden una potencial amenaza a la seguridad alimentaria del país, ya que buscan el abastecimiento

de alimentos para toda la población a través de los alivios tributarios determinados.

146. En conclusión, las medidas resultan necesarias para lograr fines que motivaron la declaración del Estado de Emergencia, específicamente, en lo relacionado con el sector económico agropecuario, pesquero, agroindustrial y rural.

Juicio de proporcionalidad

147. En cuanto al juicio de proporcionalidad la Corte encuentra que sí existe una finalidad constitucional a cuyo logro sirvan las medidas adoptadas “sin que su aplicación comporte limitaciones o restricciones a otros derechos fundamentales”.

148. Así, de todo cuanto se ha considerado se desprende que las medidas brindan respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis, teniendo en cuenta que la suficiencia de los alimentos y la accesibilidad de la población a los mismos, con el fin de sostener la cadena alimenticia, son fines que están estrechamente relacionados con los derechos a la seguridad alimentaria y a la salud.

149. Las modificaciones previstas en el Decreto 573 de 2020 buscan facilitar el acceso a la financiación que es requerida por sectores económicos que se han visto afectados por la pandemia, pero que adicionalmente resultan indispensables para garantizar la seguridad alimentaria del Estado en el marco de la emergencia sanitaria.

150. Con las medidas no se limitan en forma injustificada derechos fundamentales, ni se imponen cargas onerosas para sus destinatarios.

151. Por el contrario, las medidas tomadas (i) en el caso del IVA, repercuten directamente en los montos que deben desembolsar los productores pertenecientes a los sectores agrícola, pecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural en general, y (ii) en el caso de la autor retención no representan una disminución en el recaudo fiscal de la administración de impuestos, pues ésta es sencillamente un mecanismo de recaudo anticipado del tributo, de forma tal que, en todo caso, el FAG pagará el impuesto sobre la renta en las condiciones de ley.

152. Las medidas adoptadas son proporcionales a los efectos generados por la pandemia, debido a que simplifican el procedimiento y reducen la carga tributaria de las operaciones crediticias y de financiación de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, con el propósito de mejorar el flujo de caja tanto del Fondo Agropecuario de Garantías como de los usuarios de dicho sector, para garantizar la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia correspondiente.

153. En cuanto a este examen la Sala concluye que encuentra razonables las medidas adoptadas y que no implican limitaciones a los derechos fundamentales, teniendo en cuenta que a través de ellas se busca facilitar el acceso a créditos y operaciones financieras en medio de la crisis generada por la pandemia del Covid-19, para que continúen sus actividades productivas y asegurar el abastecimiento de alimentos a la población.

Vigencia de las medidas

154. Queda por anotar que ninguna objeción de constitucionalidad tiene la Corte en relación con el artículo 3º del Decreto Ley 573 de 2020 que se limita a fijar la vigencia del decreto ley a partir de su publicación.

155. No obstante, es importante poner de relieve el asunto de la temporalidad de las medidas tributarias que tienen que ser limitadas de conformidad con el artículo 215 de la Constitución Política.

156. El artículo 215 Superior, inciso tercero, establece que “(...), las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.” Es decir que, dado que el año fiscal va del 1 de enero al 31 de diciembre y el decreto se expidió durante la actual vigencia fiscal, las medidas dejarán de regir en la vigencia fiscal del próximo año y, por tanto, dejarán de regir el 31 de diciembre de 2021⁸⁷.

157. Finalmente, se advierte que en la parte resolutive se indica que las medidas se adoptan en “el marco de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social”. Ello no suscita problema constitucional alguno puesto que es claro que las medidas se adoptan debido al estado de emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020.

A. Síntesis de la Decisión

158. Corte Constitucional encuentra que las medidas adoptadas mediante el Decreto 573 de 2020 cumplen los requisitos formales y materiales establecidos en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Tales medidas guardan relación directa con las causas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, en tanto se trata de alivios tributarios relativos a la exclusión del impuesto sobre las ventas -IVA- respecto de las comisiones por el servicio de garantías otorgadas por el Fondo Agropecuario de Garantías -FAG -; y la reducción de la Retención en la fuente de las comisiones del -FAG-; focalizadas única y directamente para enfrentar las consecuencias

adversas generadas por la pandemia del Coronavirus COVID-19.

159. El Tribunal verificó que se cumplen los requisitos formales, debido a que el decreto (i) fue suscrito por el presidente de la República con la firma de todos sus ministros; (ii) se expidió durante la vigencia del Estado de Emergencia; y (iii) definió el ámbito territorial de aplicación en todo el territorio nacional.

160. La Corte estableció, por otra parte, que se cumplieron los requisitos de orden sustancial o material establecidos en la Carta Política y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, respecto de las medidas de la exclusión del cobro del IVA al sector agropecuario, pesquero, forestal, agroindustrial y rural, en general, sobre el valor de las comisiones del FAG por las garantías que expide para respaldar créditos; así como sobre la reducción de la retención en la fuente del FAG.

161. La Sala Plena analizó que mediante el decreto legislativo estudiado se adoptaron medidas de alivios tributarios dirigidos a conjurar la crisis y a evitar la expansión de sus efectos. Puntualmente, se establece una reducción de las cargas tributarias que afectan al sector dedicado a actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales, agroindustriales y rurales, en general, y, consecuentemente, se estimula la producción de alimentos. En efecto, (i) la reducción temporal de la tarifa de la retención en la fuente del impuesto sobre la renta incrementa el flujo de caja del FAG. Y (ii) la exclusión del impuesto sobre las ventas IVA de las comisiones por el servicio de garantías reduce los costos que deben asumir los miembros del sector, todo lo cual, contribuye a generar mayor disponibilidad de recursos destinados a la producción alimentaria. Con ello, se contribuye a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia del Covid-19 que dio origen a la declaratoria de la emergencia.

162. En este contexto, se trata de medidas tributarias cuya finalidad es legítima desde el

punto de vista constitucional; tienen una justificación suficiente; evidencian una relación directa tanto con la situación fáctica que dio origen a la declaratoria de emergencia, como con las consideraciones que sirven de sustento al decreto; son medidas idóneas y adecuadas a la consecución de la finalidad constitucional perseguida; constituyen medios necesarios en el contexto de la crisis de emergencia para beneficiar al sector productivo de alimentos y con ello garantizar la seguridad alimentaria de todo el país; constituyen medios que no contradicen la Constitución Política sino que, por el contrario, la desarrollan, promoviendo el abastecimiento de elementos básicos como el alimento y, por tanto, la seguridad alimentaria.

163. En consecuencia, la Corte concluye que las medidas contenidas en el Decreto 573 de 2020 cumplen con los requisitos formales y materiales de este tipo de decretos de excepción, porque buscan enfrentar la perturbación económica en el sector agrícola, pesquero, forestal, agroindustrial y rural del país, por la crisis generada debido a la pandemia del Covid-19 que dio lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica e impedir la extensión de sus efectos, en tanto tienen como objetivo prevenir una potencial amenaza a la seguridad alimentaria del país a través de los alivios tributarios relativos al FAG, de modo que decidió la exequibilidad de este Decreto

164. Conforme a las anteriores consideraciones la Sala concluye que el Decreto Ley 573 de 2020 cumple los requisitos formales y materiales, y por tanto procede declarar su exequibilidad.

A. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el Decreto Ley 573 de 2020, “Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

Salvamento Parcial de Voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Salvamento Parcial de Voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Aclaración de Voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Salvamento Parcial de Voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

A LA SENTENCIA C-202/20

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-
Ausencia de necesidad jurídica (Salvamento parcial de voto)

Considero que no era jurídicamente necesario adoptar mediante decreto legislativo la modificación a una tarifa tributaria fijada previamente por un decreto reglamentario. Para realizar este cambio, el ejecutivo cuenta con la potestad reglamentaria que el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política otorga al Presidente de la República.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional, presento salvamento parcial de voto respecto de la sentencia C-202 de 202088, en tanto declaró la exequibilidad del artículo 2º del Decreto Legislativo 573 de 202089. A mi juicio, la referida disposición es inconstitucional por falta de necesidad jurídica, al contemplar una medida que se define ordinariamente mediante decreto reglamentario del Gobierno Nacional.

El artículo 2º del Decreto Legislativo 573 de 2020 redujo del 11% al 4% la tarifa de retención en la fuente que aplica a las comisiones que recibe el Fondo Agropecuario de Garantías por los servicios prestados.

Contrario a la opinión mayoritaria, considero que no era jurídicamente necesario adoptar mediante decreto legislativo la modificación a una tarifa tributaria fijada previamente por un decreto reglamentario. Para realizar este cambio, el ejecutivo cuenta con la potestad reglamentaria que el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política otorga al Presidente de la República.

En efecto, la tarifa de retención en la fuente por el pago de cualquier comisión, como la que recibe el Fondo Agropecuario de Garantías, está contemplada en el artículo 1º del Decreto Reglamentario 260 de 2001, norma compilada por el Decreto 1625 de 2016, artículo 1.2.4.3.1. Así las cosas, la reducción tarifaria debió adoptarse mediante la expedición de otro acto administrativo que modificara estos decretos.

Fecha ut supra,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-202/20

JUICIO DE NECESIDAD JURÍDICA-Límite al ejercicio de la facultad legislativa extraordinaria
(Aclaración de voto)

(...) el requisito de necesidad jurídica corresponde a uno de los presupuestos desarrollados por el Legislador estatutario para limitar el ejercicio de la facultad legislativa extraordinaria, radicada de manera temporal en el Presidente de la República en aras de que se acuda a esa potestad normativa de rango legal únicamente cuando sea estrictamente necesario para conjurar las causas de la situación de excepción.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA-Aplicación (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente RE-298

Magistrado Ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación presento las razones que me llevaron a aclarar el voto en la Sentencia C-202 de 2020, adoptada por la Sala Plena de esta Corporación, en sesión del 25 de junio de este mismo año.

1. El objeto de la aclaración está relacionado con el enfoque del análisis que adelantó la mayoría de la Sala en el juicio de necesidad jurídica. En concreto, mi descenso recae sobre las consideraciones expuestas para avalar este presupuesto con respecto a la modificación de la tarifa de retención en la fuente, pues, de un lado, la argumentación reconoció una competencia general que, a mi juicio, debe matizarse para no incurrir en errores y, de otro, no consideró un elemento principal para el examen, esto es, el principio de legalidad en materia tributaria.

2. La sentencia en mención examinó el Decreto Legislativo 573 de 2020, en el que se adoptaron 2 medidas tributarias en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías -en adelante FAG-. La primera, la exención del impuesto sobre las ventas IVA con respecto a las comisiones por el servicio de garantías otorgadas para créditos dirigidos a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia. La segunda, la reducción de la tasa de retención en la fuente al 4%, a título de impuesto sobre la renta, con respecto a las comisiones cobradas por la prestación del servicio de garantías que respalden operaciones que enfrenten las consecuencias de la pandemia.

3. En el marco del examen de necesidad jurídica de la segunda medida descrita, la Sala destacó que las tarifas ordinarias de retención en la fuente para comisiones financieras están definidas en el Decreto Reglamentario 1625 de 2016. Por lo tanto, advirtió que a partir de esta normativa podría considerarse que el artículo 2º del decreto en revisión es inconstitucional, debido a que el Presidente de la República pudo modificar la tarifa con sus facultades ordinarias. No obstante, para la Sala se superó el requisito en mención por tres razones: (i) el Legislador tiene competencia para elevar a nivel legal una norma de carácter

reglamentario; (ii) la regulación de la tarifa de retención en la fuente y la exención del IVA con respecto al FAG en el mismo cuerpo normativo genera mayor claridad en relación con las garantías del sector agropecuario; y (iii) la norma examinada hace parte de una regulación sistemática e integral, pues las disposiciones giran en torno a un mismo objeto (las comisiones que cobra el FAG por las garantías) y cumplen la misma finalidad (aumentar la disponibilidad de recursos para el sector de producción de alimentos).

4.- En primer lugar, aunque comparto la conclusión sobre el cumplimiento del presupuesto de necesidad jurídica disiento de la regla general de la que partió el examen, de acuerdo con la cual se pueden modificar las disposiciones reglamentarias para otorgarles rango de ley en el marco de los estados de excepción. Una regla con esta formulación y alcance elimina el requisito de necesidad jurídica establecido en la LEEE y genera graves riesgos para la separación de poderes y las competencias ordinarias de producción normativa.

En ese sentido, es necesario reiterar que la facultad legislativa extraordinaria radicada en cabeza del Presidente de la República comporta un sacrificio transitorio del principio de separación de poderes por la concentración excepcional de competencias y genera una mayor restricción de derechos fundamentales. Por estas razones, el artículo 9° de la LEEE indicó que el uso de las facultades derivadas de la declaratoria de estado de excepción está condicionado, entre otros, al principio de necesidad, que el artículo 11 del mismo cuerpo normativo definió en función de los fines perseguidos por la declaratoria. En concreto, se limitan las disposiciones que pueden ser expedidas con base en las facultades legislativas extraordinarias para que se restrinjan a las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad.

Habida cuenta de las restricciones en mención no puede admitirse como regla general que se modifique el rango de las disposiciones reglamentarias mediante los decretos legislativos, pues deberá evaluarse en cada caso si el uso de las facultades extraordinarias legislativas para regular un asunto que se podía modificar con las competencias ordinarias del Presidente

de la República atiende a una razón legítima desde una perspectiva constitucional como la regulación sistemática, la claridad, la seguridad jurídica o que el asunto, a pesar de haber sido definido previamente mediante decreto reglamentario, tiene contenido material de ley. En efecto, aceptar sin limitaciones la alteración del sistema de fuentes en el marco de los estados de excepción genera el riesgo de que el Presidente de la República, sin una justificación legítima relacionada con la situación de excepcionalidad institucional, modifique disposiciones reglamentarias para elevarlas a rango de ley y de esa forma se dificulte la modificación de la materia, y afecte la competencia de producción normativa de la institución presidencial; esto en particular en los estados de emergencia, dada su especial vigencia establecida en el artículo 215 constitucional.

En síntesis, el requisito de necesidad jurídica corresponde a uno de los presupuestos desarrollados por el Legislador estatutario para limitar el ejercicio de la facultad legislativa extraordinaria, radicada de manera temporal en el Presidente de la República en aras de que se acuda a esa potestad normativa de rango legal únicamente cuando sea estrictamente necesario para conjurar las causas de la situación de excepción. Por lo tanto, el examen del presupuesto no puede partir de una autorización general para modificar la naturaleza de las disposiciones reglamentarias como se planteó en la sentencia. En contraste, considero que debe reconocerse esa posibilidad siempre que la misma atienda a un criterio legítimo desde una perspectiva constitucional y no se afecte de manera desproporcionada las facultades de producción normativa ordinarias del poder legislativo.

5.- Ahora bien, a pesar de que no comparto el planteamiento expuesto por la sentencia para encontrar ajustada la norma objeto de estudio a la Constitución, considero que cumplía con el juicio de necesidad jurídica, en tanto que constituye una regulación integral que, por razones de seguridad jurídica y coherencia normativa, debía incluirse en una norma con fuerza material de ley. Dicho de otro modo, me parece un argumento inconstitucional entender que el Presidente de la República, cuando expide decretos legislativos, puede escoger si incluye un contenido normativo en un decreto ley o en un decreto reglamentario, pero en el caso concreto encuentro razonable su regulación, vía decreto legislativo.

6.- En segundo lugar, en el examen de necesidad jurídica no se evaluó uno de los asuntos principales que, a mi juicio, justificaban la modificación de la tarifa de la retención en la fuente a través de un decreto legislativo. En particular, la mayoría de la Sala no consideró el principio de legalidad tributaria.

7.- De acuerdo con los artículos 150.12, 154 y 338 de la Carta Política el Congreso de la República tiene la competencia para crear, modificar y eliminar impuestos, tasas y contribuciones nacionales. El alcance de esta potestad se extiende sobre todos los elementos del tributo, esto es, su tiempo y vigencia; los sujetos activos y pasivos; los hechos y las bases gravables; y las tarifas. La asignación de esta competencia al Congreso de la República y los límites que la misma Constitución previó con respecto a su delegación corresponden al principio de legalidad tributaria, que se trata de un elemento axial de la Carta Política en la medida en que garantiza que la imposición de las cargas tributarias se efectúe en un escenario de representación política y bajo la garantía de la discusión democrática. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido de forma reiterada que:

“La reserva legal en materia tributaria y la correlativa exigencia de legitimidad democrática para las normas de índole fiscal, es una de las características definitorias del Estado constitucional. En efecto, el proyecto político liberal que lo precedió tuvo entre sus bases, en particular para el caso estadounidense, el principio de no taxation without representation, el cual está enfocado a imponer como condición para la validez de la obligación tributaria la existencia de un procedimiento democrático participativo, así como la concurrencia de los sujetos destinatarios de los impuestos en dicho proceso de formulación normativa.”⁹⁰

Aunada a la necesaria representación y deliberación democrática el principio de legalidad en materia tributaria también: (i) incide en la seguridad jurídica, pues la definición concreta de las obligaciones fiscales por parte de los órganos de representación popular le permite a los

ciudadanos conocer el contenido de sus deberes económicos para con el Estado; (ii) materializa las garantías del debido proceso por la previsibilidad de las decisiones de la administración y de los jueces en caso de controversias; (iii) sirve al principio de unidad económica, a través del cual se coordinan las competencias concurrentes entre los niveles central y local del Estado, en búsqueda de la coherencia en el ejercicio del poder impositivo; y (iv) está íntimamente relacionado con el principio de certeza tributaria que se deriva del artículo 338 superior, de acuerdo con el cual es necesario que el Legislador fije, de la manera más precisa posible, los elementos estructurales de los tributos⁹¹.

En concordancia con el principio de certeza tributaria, la jurisprudencia constitucional ha establecido que si bien los órganos colegiados de elección popular deben definir los aspectos estructurales del tributo es posible que en disposiciones reglamentarias se determinen los elementos que: (i) por su especificidad contrastan con la generalidad propia de las normas dispuestas por el Congreso; o (ii) son variables y requieren actualizaciones periódicas⁹².

Asimismo, se ha reconocido la posibilidad de que normas reglamentarias definan asuntos formales de las obligaciones tributarias como las relacionadas con el recaudo, la liquidación, la discusión y la administración de los tributos. Esta posibilidad está condicionada a que las regulaciones administrativas: (i) no comprometan los derechos fundamentales; y (ii) tengan carácter excepcional⁹³.

En síntesis, el principio de legalidad tributaria corresponde a una garantía de rango constitucional que tiene un significado político, en la medida en que reserva la imposición de los tributos a los órganos de representación popular que cuentan con la legitimidad para el efecto. Igualmente, presenta importantes garantías para los contribuyentes, pues les permite conocer, de forma clara y cierta, el alcance de sus deberes tributarios con el Estado. Por estas razones, también es relevante desde la perspectiva constitucional que mediante ley no solo se definan los elementos esenciales del tributo sino también los asuntos relacionados con el recaudo, la discusión y la administración tributaria.

8.- Los mecanismos de recaudo del tributo corresponden a los métodos de cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria. La relevancia constitucional de estos procedimientos puede valorarse desde dos perspectivas. De un lado, desde el funcionamiento del Estado estos sistemas al perseguir el recaudo efectivo están íntimamente relacionados con los principios de eficiencia tributaria e igualdad, y sirven para la materialización del Estado Social de Derecho. De otro lado, desde la perspectiva de los contribuyentes, involucran las garantías de seguridad jurídica y debido proceso, pues la definición del sistema de recaudo le permite a los ciudadanos y a los involucrados en el funcionamiento del mismo conocer el alcance de sus obligaciones y la forma en la que se exigirá su cumplimiento.

Adicionalmente, en la medida en que en los procedimientos involucran la actuación de funcionarios públicos y particulares para su operación y que, a su vez, los contribuyentes deben observar esos mecanismos para el cumplimiento de la obligación tributaria la inobservancia de estos métodos suele aparejar sanciones de carácter pecuniario, disciplinario e incluso penal. Por lo tanto, la definición legal de los elementos del sistema incide en la protección de los derechos fundamentales asociados al cumplimiento de las cargas impositivas.

De manera que, a partir de una lectura sistemática de los principios constitucionales que rigen la imposición de tributos se advierte la aplicabilidad del principio de legalidad como regla general en la materia. En consecuencia, la definición de los sistemas de recaudo, que incluye el mecanismo de retención en la fuente y sus elementos, debe efectuarse a través de la ley y sólo de manera excepcional cuando se trate de elementos técnicos o de actualización periódica puede deferirse su determinación por vía reglamentaria.

9.-El sistema de retención en la fuente es un mecanismo de recaudo anticipado de obligaciones tributarias que se consolidan al finalizar el respectivo período gravable. El

sistema consiste “(...) en detener, conservar o guardar una cantidad que la ley ha determinado se retenga a título de impuesto en el mismo momento del origen del ingreso”⁹⁴. Por lo tanto, la ley define previamente las actividades, actos u operaciones constitutivas del ingreso que activan el mecanismo de retención y fija las tarifas correspondientes y diferenciadas como las que se establecen para ingresos laborales⁹⁵, dividendos⁹⁶, honorarios⁹⁷, comisiones financieras, entre otras.

Como quiera que la tarifa de la retención en la fuente, como mecanismo de pago anticipado, corresponde a uno de los elementos principales del método de recaudo el Congreso de la República ha definido directamente, a través de ley, las tarifas de retención y, en materias precisas, ha deferido al Gobierno Nacional su definición precisando los límites de esa reglamentación.

Lo anterior evidencia que el Congreso de la República reconoce que en el marco de sus competencias constitucionales relacionadas con la facultad impositiva está incluida la definición de los sistemas de recaudo tributario. Por lo tanto, mediante ley ha establecido estos mecanismos y ha definido sus elementos esenciales que, en el caso de la retención en la fuente, abarcan las tarifas correspondientes.

Ahora bien, revisadas las consideraciones del Decreto 2418 de 2013 el Gobierno Nacional indicó que era necesario ajustar el porcentaje de retención para hacerlo compatible con la reducción del impuesto a la renta de las entidades financieras y, además, invocó los artículos 365, 366 y 395 del Decreto Ley 624 de 1989⁹⁹ de acuerdo con los cuales el Gobierno podía establecer tarifas de retención en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementarios¹⁰⁰.

De manera que, revisados los antecedentes normativos, la tarifa modificada en el Decreto 573 de 2020 se reguló, de forma ordinaria, en un decreto reglamentario por expresa autorización de una norma de carácter preconstitucional y con rango de ley. En consecuencia, este origen de la disposición modificada por el decreto bajo examen confirma el contenido material de ley de la tarifa de la retención en la fuente.

11.- Los elementos descritos previamente a saber: (i) el principio de legalidad tributaria que se extiende sobre los sistemas y métodos de recaudo de los impuestos; (ii) el ejercicio de la competencia impositiva por parte del Congreso de la República mediante la definición de los sistemas de recaudo como la retención en la fuente y la fijación de sus tarifas, y (iii) el origen de la tarifa modificada en el decreto bajo examen, que se reguló en un decreto reglamentario por expresa autorización de un decreto ley de carácter preconstitucional evidencian que la tarifa de retención en la fuente para las comisiones de servicios financieros debía regularse en una norma con fuerza de ley. En efecto, la tarifa como uno de los elementos principales del método de recaudo del tributo por regla general debe ser resguardada con las garantías que se derivan del principio de legalidad y, por ende, en el presente caso el Presidente de la República estaba autorizado a efectuar su modificación mediante un decreto legislativo.

De esta manera, expongo las razones que me conducen a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-202 de 2020, adoptada por la Sala Plena de la Corte Constitucional.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-202/20

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-
Ausencia de necesidad jurídica (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente RE-298

Revisión del Decreto Legislativo 573 de 2020, “Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.”

Magistrado ponente:

Antonio José Lizarazo Ocampo

1. Mediante Sentencia C-202 de 2020,¹⁰¹ la Corte revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 573 de 2020. Acompañé, en términos generales, la decisión de exequibilidad adoptada por la mayoría porque coincido en la validez constitucional que reviste esta norma,

y entiendo su importancia para preservar la seguridad alimentaria del país, especialmente en los momentos actuales de crisis ante el nuevo coronavirus. Sin embargo, salvé parcialmente mi voto dado que la reducción en la tarifa de retención en la fuente que señala el artículo 2º no supera el juicio de necesidad jurídica y debió declararse inexecutable.

1. El artículo 2º del decreto legislativo bajo análisis dispone que la tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta por el pago o abono en cuenta correspondiente a las comisiones que por el servicio de las garantías otorgue el Fondo Agropecuario de Garantías será del 4% hasta el 31 de diciembre de 2021. Ahora bien, la tarifa de retención en la fuente por concepto de comisiones se fijó a través del Decreto Reglamentario 1625 de 2016 en un 11%.¹⁰² De ahí que si el Gobierno nacional buscaba reducirla al 4% no hacía falta proferir una norma de rango legal, sino simplemente modificar el decreto reglamentario que el propio Ejecutivo había expedido sobre la materia.

1. La sentencia de la que disiento parcialmente reconoce que el Gobierno tenía, dentro de sus competencias ordinarias, la facultad de ajustar dicha tarifa de retención. No obstante, justifica la inclusión de esta disposición en un decreto legislativo argumentando que “resultaba necesario que en un mismo cuerpo normativo se fijaran con claridad y de manera integral las medidas tributarias aplicables en relación con las garantías que afectan al sector.”¹⁰³

1. Si bien entiendo que la “regulación integral” es un concepto empleado por la jurisprudencia en algunos casos puntuales, no comparto su aplicación en esta ocasión. Para empezar, el Decreto Legislativo 573 de 2020 solo contiene dos artículos que abordan aspectos concretos, pero lejos están de regular integralmente el marco de los créditos agropecuarios y las comisiones por el servicio de garantía en este sector.

1. Adicionalmente, los fallos que cita la providencia no pueden tenerse como precedentes en

tanto contienen particularidades que no se observan en el presente asunto. Por ejemplo, en la Sentencia C-157 de 2020¹⁰⁴ se tuvo en cuenta que el Decreto Legislativo 439 de 2020 “por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea” tenía un impacto inminente y significativo sobre miles de viajeros aéreos, por lo que cobraba sentido una regulación integral, que diera claridad a los particulares potencialmente afectados de manera oportuna. En la Sentencia C-257 de 2020¹⁰⁵ -referente a la reactivación de los juegos de azar- también existía un componente pedagógico importante dirigido a la ciudadanía en general y a los operadores, con miras a detallar las reglas contractuales de explotación. Por el contrario, la norma ahora bajo análisis es una regulación de técnica tributaria que va dirigida al Fondo Agropecuario de Garantías (FAG), por lo que, en principio, no se advierten los problemas de claridad y comprensión ciudadana que sí evidenciaban los otros casos citados.

1. Finalmente, la sentencia frente a la cual salvo parcialmente mi voto incluye consideraciones que escapan al análisis de necesidad jurídica; y resultan más propias de un análisis de necesidad fáctica o, quizás, de finalidad y de conexidad de la medida. En el párrafo 144 el fallo concluye lo siguiente:

“En este sentido, las medidas adoptadas son necesarias desde una perspectiva jurídica para conjurar los hechos que dieron lugar al estado de emergencia y limitar sus efectos. Las medidas conducen, primero, a generar mayor flujo de caja para el FAG, lo que genera mayor disponibilidad de recursos para la expedición de garantías; y, segundo, disminuir costos transaccionales para el sector, lo que se traduce en mayor disponibilidad de recursos para el desarrollo de las operaciones comerciales. Todo ello redunda en una contribución directa a la sostenibilidad de la cadena alimenticia del país, en el marco de la crisis generada por la pandemia respectiva.”¹⁰⁶

1. Este análisis de la posición mayoritaria sobre la importancia de la medida y sus posibles

impactos positivos para preservar la seguridad alimentaria del país, aunque relevantes en general, no tienen cabida en un análisis de necesidad jurídica. En esta parte del juicio no le corresponde a la Corte valorar si la medida es pertinente o está justificada para conjurar la crisis, sino establecer si resultaba necesario acudir a una norma de rango legal y excepcional para proferirla o si, por el contrario, eran suficientes los poderes ordinarios del Gobierno nacional para su implementación. Como ya lo mencioné antes, era evidente que bastaba una norma reglamentaria para reducir la tarifa en cuestión.

1. En los anteriores términos salvo parcialmente el voto dada mi inconformidad con la manera cómo la mayoría de la Sala convalidó el análisis de necesidad jurídica en esta ocasión, invocando el concepto de “regulación integral”. Postura que podría, en un futuro, avalar virtualmente cualquier medida adoptada en el marco de un estado de emergencia, pues bastaría con demostrar un vínculo material entre las disposiciones para sustentar la necesidad de una reglamentación integral. Lo correcto, en mi opinión, habría sido declarar la inexecutable con efectos diferidos del artículo 2º, con el fin de otorgar un tiempo prudente al Gobierno nacional para ajustar la tarifa en cuestión, a través de sus facultades ordinarias.

Fecha ut supra.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

1 El cual fue enviado a la Corte para que decida sobre su constitucionalidad mediante oficio del veinticuatro (24) de marzo de 2020, recibido en la Secretaría General de la Corte el mismo día. La sustanciación del proceso de revisión fue asignada al suscrito magistrado en sesión no presencial de Sala Plena realizada el día 20 de abril. Posteriormente, mediante Auto del 24 de abril de 2020, el suscrito sustanciador asumió el conocimiento del presente asunto; ordenó comunicar de manera inmediata la iniciación del proceso al presidente de la República; su fijación en lista por el término de 5 días para efectos de la intervención ciudadana; e invitó la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-; al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario -FINAGRO-; a la Comisión Nacional de Crédito Agropecuario -CNCA-; al Fondo de Solidaridad Agropecuario -FONSA-; al Instituto Colombiano de Derecho Tributario -ICDT-; al Instituto Colombiano de Estudios Fiscales; al Centro de Estudios Fiscales de la Universidad de Externado de Colombia; a Justicia Tributaria y a la ciudadana Lucy Cruz de Quiñones, para que, si lo estimaban necesario, presentaran concepto sobre la materia regulada en el estado de emergencia, su contribución a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos y los demás aspectos que consideraran relevantes para el examen de constitucionalidad del decreto objeto de control. Expirado el término de fijación en lista, se corrió traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

2 Central European Time (CET)- Hora central europea.

3 Greenwích Mean Time [GMT] -Hora del Meridiano de Greenwich.

5 Remitido el 30 de abril de 2020.

6 Remitido el 27 de abril de 2020.

7 Remitido el 6 de mayo de 2020.

8 Remitido el 5 de mayo de 2020.

9 Remitido el 8 de mayo de 2020.

10 Remitido el 20 de mayo de 2020.

11 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-136/09 M.P. Jaime Araújo Rentería, C-145/09 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, C-224/09 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-225/09 M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez, C-226 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-911/10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-223/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-671/15 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-465/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido y C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

12 Sentencia C-216/99 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

13 La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

14 Decreto 333 de 1992.

15 Decreto 680 de 1992.

16 Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

17 Decreto 80 de 1997.

18 Decreto 2330 de 1998.

19 Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

20 Decreto 4975 de 2009.

21 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011

22 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias C-465/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido y C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz. Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

23 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465/17 M.P. Cristina Pardo Schlesinger, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, entre otras.

24 Ley 137 de 1994. Art. 10. “Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.”

25 Sentencia C-724/15 M.P. Luis Ernesto Vargas. “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. Sentencia C-700/15, M.P. Gloria Stella Ortiz. El juicio de finalidad “(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

26 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517/17 M.P. Iván Escruería Mayolo, C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo, entre otras.

27 Constitución Política. Art. 215. “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

28 Ley 137 de 1994. Art. 47. “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

29 Sentencia C-409/17. M.P. Alejandro Linares Cantillo. “La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera.

31 El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-223/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

32 Sentencia C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido. En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722/15 M.P. Myriam Ávila Roldán y C-194/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

33 Al respecto, en la sentencia C-753/15 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente, aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

34 Ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, artículo 8.

35 Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

36 Sentencia C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, en la cual se reiteran las consideraciones de

las sentencias C-723/15 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-742/15 M.P. María Victoria Calle Correa.

37 Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

38 Sentencia C-149/03 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224/09 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

39 El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, C-468 de 2017 M.P. Alberto rojas Ríos, C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-751 de 2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-723 de 2015 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-700 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

40 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva.

41 Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-136 de 2009, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva.

42 Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517/17 M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-465/17 Cristina Pardo Schlesinger, C-437/17 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, C-409 de 2017 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva.

43 En la Sentencia C-179 de 1994 que revisó la constitucionalidad de la ley LEEE, la Corte precisó que la finalidad del requisito de necesidad es “impedir que se cometan abusos o extralimitaciones en la adopción de las medidas que, en todo caso, deben ser las estrictamente indispensables para retornar a la normalidad”.

44 Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-225/11 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-911/10 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-224/09 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C-145/09 M.P. Nilson Pinilla Pinilla y C-136/09 M.P. Jaime Araújo Rentería.

45 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-701 de 2015 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-672/15 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-671/15 M.P. Alberto Rojas Ríos, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-136/09 M.P. Jaime Araújo Rentería.

46 “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

47 Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

48 En este sentido, en la Sentencia C-156/11 M.P. Mauricio González Cuervo, esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

49 Corte Constitucional, Sentencia C-179 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

50 *Ibídem*.

51 Sobre las exenciones tributarias, esta Corte en la Sentencia C-136 de 1999 (M.P. José

Gregorio Hernández Galindez) sostuvo: “así como el legislador ordinario es el titular de la potestad para establecer tributos, lo que implica que también goza de atribuciones para contemplar exenciones, el extraordinario puede, en estado de emergencia económica, dentro de los límites que consagra el artículo 215 de la Constitución, obrar en ambos sentidos”

52 Al respecto, en la Sentencia C-911 de 2010 esta Corte manifestó que: “(...) dado que las decisiones que el Presidente puede adoptar en tiempos de alteración del orden social o económico son aquellas destinadas exclusivamente a conjurar la crisis, es previsible que las medidas tributarias de exención se dirijan a los individuos que han resultado afectados por los hechos que motivaron la declaración del estado de excepción o a aquellos que podrían contribuir a levantarlo.

53 Al respecto, en la sentencia C-327 de 1999 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) esta Corte examinó el Decreto legislativo 258 del 11 de febrero de 1999, mediante el cual el Gobierno adoptó medidas fiscales para hacer frente a la crisis causada por el terremoto que afectó el eje cafetero. Entre medidas acogidas por el decreto se cuenta la exención del impuesto a la renta y complementarios en la parte correspondiente a utilidades obtenidas, para quienes desarrollen ciertas actividades en los municipios afectados por el terremoto.

El artículo 6º del DL 258 de 1999 establecía que las personas jurídicas que desde la fecha de vigencia del decreto y a más tardar el 30 de junio del 2000, se constituyeran y localizaran físicamente en la jurisdicción de los municipios afectados por el terremoto, cuyo objeto social exclusivo fuera desarrollar en la zona afectada cualquiera de las siguientes actividades: agrícolas, ganaderas, industriales, de construcción, de exportación de bienes corporales muebles producidos en la zona afectada, mineras que no se relacionen con la exploración o explotación de hidrocarburos, de servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias, de servicios turísticos, educativos, de procesamiento de datos, de programas de desarrollo tecnológico aprobado por Colciencias o de atención a la salud, estarían exentas del impuesto de renta y complementarios por los períodos gravables de 1999 y 2000, en la parte de las utilidades obtenidas por el desarrollo de las actividades mencionadas en dichos municipios.

La Corte encontró que la disposición resultaba ajustada a los parámetros constitucionales en cuanto la exención del impuesto de renta y complementarios, contribuía a acrecentar los

beneficios tributarios instituidos por el legislador extraordinario para contrarrestar la crisis producida en el eje cafetero e impedir la extensión de sus efectos.

Sin embargo, la Corporación explicó que el hecho de que los beneficios concedidos en esta norma tuvieran como beneficiarias a las personas jurídicas, excluyendo de la exención, sin ninguna justificación razonable, a las personas naturales que adelantaran las mismas actividades y bajo iguales condiciones consideradas como requisitos en la norma, resultaba violatorio del artículo 13 de la Carta. Por esta razón, el artículo 6º del Decreto 258 de 1999 fue declarado exequible bajo el entendido que los beneficios otorgados a las personas jurídicas "... también se aplican a las personas naturales que cumplan los mismos requisitos allí exigidos para las personas jurídicas y ejerzan las mismas actividades."

54 Consultar las sentencias C-884 de 2010, C-911 de 2010, C-912 de 2010, C-701 de 2015, C-517 de 2017.

55 Consultar la página Web de la OMS: <https://www.who.int/nutrition/publications/foodsecurity/state-food-security-nutrition-2019/es/>

56 "4.2.2. Artículo 65 de la Constitución y los derechos a la alimentación adecuada y a la seguridad alimentaria

(....)

Así, el artículo 65 constitucional contempla una figura tan rica y poliédrica como la del artículo 64, al disponer que la 1) "producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado" 2) que se debe otorgar "prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales", 3) de igual manera que "a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras" y que 4) todo ello debe dirigirse a "incrementar la productividad" además de promover "la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario (...)" [negritas fuera de texto]

Se trata sin duda de una disposición destinada a la salvaguarda de la producción que asegure la seguridad alimentaria interna. Al mismo tiempo, reconoce como prioridad el

desarrollo integral del sector, es decir que, por mandato constitucional, la cuestión agraria debe ingresar a la agenda pública de las autoridades del Estado, según sus competencias y facultades. Este apoyo estatal debe tener una visión de conjunto, como quiera que ese tipo de desarrollo se alcanza con la mejora del proceso productivo y la eficiente explotación de la tierra, sin descuidar la reducción de las extremas desigualdades y consiguiente mejora de las condiciones de vida de la población campesina.

La anterior descripción del precepto constitucional cobra aún mayor sentido cuando se analiza la protección de la producción alimentaria como fundamento de dos derechos: el derecho social individual a la alimentación adecuada y a no tener hambre, y el derecho colectivo de la seguridad alimentaria, los cuales se pueden reconocer en la Constitución en diversos preceptos que ingresan con toda nitidez desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. [negritas fuera de texto]

En este orden de ideas, en la sentencia T-348 de 2012 se reconoce el derecho a la seguridad alimentaria tanto a partir del artículo 64 superior al proteger a los campesinos su derecho de acceder a la propiedad de la tierra que trabajan, como a partir de los artículos 65 y 66 al incluir como opción posible en la regulación crediticia el reglamentar “condiciones especiales del crédito agropecuario, teniendo en cuenta los ciclos de cosechas y de los precios, como también los riesgos inherentes a la actividad y las calamidades ambientales”. Por último, se reconoce también a partir del artículo 78 superior, al reconocer como posiciones jurídicas fundamentales de los derechos del consumidor, el control de calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, y la responsabilidad en todo caso en que se produzcan y comercialicen bienes y servicios que, “atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios”.

57 Como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, la Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992, Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966 e igualmente en la Resolución 2004/19 de la Asamblea General. Así mismo, la organización especializada en alimentación y agricultura derivada de Naciones Unidas, la Organización para la Alimentación y la Agricultura -conocida por su sigla en inglés FAO-, al punto que en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación (FAO, noviembre de 1996), se declaró que la seguridad alimentaria “a nivel individual, familiar, nacional,

regional y mundial, se alcanza cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana” .

58 En relación con su importancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, como intérprete principal del alcance del PIDESC, en su Observación General No. 12, señala que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce “cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”. La Observación General en comento, adicionalmente reconoce que, para erradicar el problema del hambre y la malnutrición, no basta con incrementar la producción de alimentos, sino que también es necesario garantizar que la población más vulnerable tenga disponibilidad y acceso a ellos. Por eso, el Comité precisó que el derecho a la alimentación tiene cuatro aristas: 1) la disponibilidad, 2) la accesibilidad, 3) la estabilidad y 4) la utilización de los alimentos.

Y frente al aspecto de la disponibilidad dijo que con ello “se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda”. En cuanto a la accesibilidad hace referencia a que los individuos tengan acceso a alimentos adecuados, tanto en términos económicos como físicos.

59 “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan

para:

a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;

b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.

60 Sentencias C-837 de 2013, C-587 de 2014, C-600 de 2015, C-393 de 2016, C-010 de 2018 y C-060 de 2018.

61 Sentencia C-209 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio declaró la exequibilidad condicionada del numeral 3, parcial, del artículo 71 de la Ley 1607 de 2012 que establece el impuesto al consumo al desconocer “la filosofía que inspira la forma organizativa de Estado social de derecho, particularmente la efectividad de los principios y derechos como la alimentación y el mínimo vital de la población vulnerable, el principio de progresividad de los derechos sociales, así como los principios de igualdad, equidad y justicia del sistema tributario, toda vez que el impuesto nacional al consumo gravó indiscriminadamente los servicios de alimentación bajo contrato, sin excluir expresamente a ciertos sectores vulnerables de la población. Tampoco se halla dentro del debate de la Ley 1607 de 2012 motivo válido suficiente para que el Congreso no hubiere excepcionado del impuesto al consumo a los demás sujetos sin capacidad contributiva”.

reiterando la Sentencia C-168 de 2014 M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; La Sentencia C-173 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub declaró la exequibilidad de los artículos 420 y 477, parciales, del Estatuto Tributario (Decreto Extraordinario 624 de 1989) respecto a un cargo de violación del principio de igualdad, la alimentación equilibrada y el acceso de personas de menores ingresos al no excluir del IVA las leches de crecimiento que son necesarias para los niños como las otras (leches maternizadas) para la alimentación que estaban exentas.

63 Sentencia C-776 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa citando Sentencia C-364 de

1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), posteriormente reiterada respecto del IVA por la Sentencia C-597 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)."[e]l deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado debe, en principio, consultar la capacidad real de pago de los contribuyentes, a fin de garantizar la justicia y equidad fiscales. La progresividad responde precisamente a este mandato constitucional. El sistema tributario, en su conjunto, ciertamente debe traducir esta exigencia constitucional. También cada tributo, en particular, debe, en lo posible, y dependiendo de su estructura técnica, orientarse en el mismo sentido. Es claro que algunos tributos –particularmente los indirectos–, por la mencionada conformación técnica y la necesidad de su administración eficiente, no son susceptibles de ser creados y recaudados atendiendo el criterio de la progresividad, sin que por ello dejen de tener fundamento constitucional y figurar entre las fuentes de ingresos fiscales”.

64 Estatuto Tributario. Artículo 499.

65 Sentencia C-556 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía en la cual se sostuvo que la imposición de tarifas diferenciales mayores para ciertos automotores no violaba el derecho a la igualdad toda vez que las personas tenían plena autonomía de escoger los automotores que quisieran comprar.

66 Ver por ejemplo Sentencias C-183 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

67 Sentencia C-209 de 2016 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio refiriendo la Sentencia C-657 de 2015 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio la cual examinó una disposición del Estatuto Tributario que excluía el asfalto del impuesto sobre las ventas.

68 Sentencia C-776 de 2003.

69 Sentencia C-172 de 2001.

70 Ver Sentencia C-743 de 2015, también se pueden consultar las Sentencias C-419 de 1995, C-261 de 2002 y C-397 de 2011.

71 Sentencia C-172 de 2001

72 Sentencias C-776 de 2003 y C-117 de 2018. En este análisis se ha reconocido, por ejemplo, el establecimiento de sanciones como mecanismos apropiados para lograr el

recaudo

73 Sentencia C-235 de 2019.

74 Sentencia C-235 de 2019. “(A) partir de un análisis ponderado frente a la conservación del interés general y el principio democrático, el Congreso cuenta con la competencia para determinar los fines de la política tributaria y las medidas necesarias para alcanzarla, pudiendo modificar el ordenamiento jurídico para introducir los cambios que considere pertinentes, de acuerdo con la realidad del país, con obligatoria observancia del equilibrio de cargas para los contribuyentes y, por ende, de las situaciones jurídicas consolidadas de terceros”.

75 El artículo 11 de la Ley 137 de 1994 dispone que “[l]os decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”.

76 De acuerdo con la sentencia C-179 de 1994, mediante la que se estudió el proyecto de ley estatutaria de los estados de excepción, el control de los decretos legislativos de emergencia no debe centrarse solamente en examinar si existen normas particulares que regulen la misma materia. La importancia del requisito de necesidad radica en que el Presidente no incurra en un ejercicio arbitrario de las facultades extraordinarias. Se pretende “impedir que se cometan abusos o extralimitaciones”.

77 Según la Sentencia C-179 de 1994 mediante la cual se estudió el proyecto de ley de la ley estatutaria.

78 Sentencia C-159 de 2020.

79 Sentencia C-152 de 2020.

80 Corte Constitucional. Sentencias C-722 de 2015, C-723 de 2015, C-465 de 2017 y C-466 de 2017. También ver las Sentencias C-179 de 1994 y C-122 de 1997.

81 En la sentencia C-159 de 2020, la Corte resolvió declarar exequible el Decreto Legislativo 438 del 19 de marzo de 2020, “Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica de conformidad con el Decreto 417 de 2020”. De esta providencia, se destaca el análisis de la necesidad jurídica del artículo 4 del decreto. A través de esta norma, el Gobierno estableció como medida la ampliación de plazo para el proceso de actualización en el Régimen Tributario Especial. La Corte encontró que dicha ampliación implicaba a su vez la modificación de requisitos establecidos en normas de rango legal y reglamentario (arts. 364-5, 356-3 del ET y Decreto 2442 de 2018), entre las que existe una conexidad, por cuanto hacen “parte de un conjunto normativo sistemático que depende, finalmente, del aquel dispuesto en el artículo 364-5 del Estatuto Tributario.” En ese sentido, manifestó este tribunal que el nexo material entre las medidas legales y reglamentarias a las que alude el Decreto, explica “la razonabilidad de que en un mismo decreto legislativo se haya hecho una regulación integral a fin de garantizar la efectividad y claridad a los destinatarios, especialmente porque se trata del uso de una facultad excepcional que pretende atender una emergencia nacional” Por lo demás, concluyó que el artículo 4 del Decreto superaba el requisito de necesidad jurídica.

82 Corte Constitucional, sentencia C-170 de 2020.

83 Asimismo, en la sentencia C-157 de 2020, la Corte resolvió declarar exequible el Decreto Legislativo 439 del 20 de marzo de 2020, “Por el cual se suspende el desembarque con fines de ingreso o conexión en territorio colombiano, de pasajeros procedentes del exterior, por vía aérea”. En lo que respecta al análisis de la necesidad jurídica de las medidas, cabe resaltar que, frente a la suspensión del desembarque de extranjeros en general, la Corte consideró que si bien esta medida no tiene una necesidad jurídica directa porque podía haber sido regulada a través de las facultades reglamentarias del Gobierno, en todo caso, se encuentra justificada en razón del alto nivel de protección legal que tienen los extranjeros residentes en el país (C.P., art. 100, inc. 3), y sobre todo cuando estos tienen hijos de nacionalidad colombiana. En esa misma dirección, encontró necesario jurídicamente dar fuerza de ley a las obligaciones sanitarias exigidas a los extranjeros, pasajeros y tripulantes en general, así como a las competencias de las autoridades aeroportuarias, que quedan autorizadas para determinar el cumplimiento de dichas medidas sanitarias.

84 Sentencia C-257 de 2020.

85 Ibidem.

86 Sentencia C-257 de 2020.

87 Como precedente se puede citar la Sentencia C-243 de 2011, en la cual se estudió el decreto de desarrollo 4825 de 2010, expedido en 29 de diciembre de 2010, por el cual se adoptaron medidas en materia tributaria en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Decreto 4580 de 2010, se estableció un impuesto al patrimonio por el año 2011, es decir para la vigencia fiscal siguiente. La Corte encontró que el decreto cumplía con los presupuestos formales.

88 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

89 “Por el cual se establecen medidas de carácter tributario en relación con el Fondo Agropecuario de Garantías, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”.

90 Sentencia C-278 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

91 Sentencias C-060 de 2018 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-087 de 2019 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-550 de 2019 M.P. Diana Fajardo Rivera entre otras.

93 Sentencias C- C-594 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-278 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

94 Sentencia C-913 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

95 Artículo 383 del Estatuto Tributario.

96 Artículo 390 del Estatuto Tributario.

97 Artículo 392 del Estatuto Tributario.

98 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario en materia tributaria”

99 “Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”

100 Aunque la facultad asignada al Gobierno nacional prevista en el Estatuto Tributario para establecer retenciones en la fuente con el fin de facilitar, acelerar y asegurar el recaudo del impuesto sobre la renta y sus complementario hoy se mantiene, fue modificada por la Ley 1819 de 2016 en las que se impusieron límites materiales a esa potestad.

101 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

102 Decreto 1625 de 2016. Artículo 1.2.4.3.1. “Retención en la fuente por honorarios y comisiones para declarantes. La tarifa de retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta, sobre los pagos o abonos en cuenta por concepto de honorarios y comisiones de que trata el inciso tercero del artículo 392 del Estatuto Tributario, que realicen las personas jurídicas, las sociedades de hecho y las demás entidades y personas naturales que tengan la calidad de agentes retenedores en favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta que sean personas jurídicas y asimiladas, es el once por ciento (11 %) del respectivo pago o abono en cuenta.”

103 Supra. Párrafo 136.

104 M.P. Diana Fajardo Rivera.

105 M.P. Alejandro Linares Cantillo.

106 Supra. Párrafo 144.