Sentencia C-326/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ADOPTA MEDIDAS PARA LA SUSPENSION DEL PAGO DE LA SOBRETASA DEL SECTOR ELECTRICO-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Tipos

DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Control automático de constitucionalidad

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública

Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede provenir de una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc., o de una causa técnica, como es el caso del cierre de una frontera internacional o “accidentes mayores tecnológicos”.

DECLARACION ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA POR GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Recuento y características de las decretadas

Desde la expedición de la Constitución Política se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos, (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica, (iii) desastres naturales, (iv) la revaluación del peso frente al dólar, (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito, (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela.

DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION-Responsabilidad del Presidente de la República y Ministros

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DE DECRETO DECLARATORIO Y DE DESARROLLO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter formal y material

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Debe ser expedido dentro del término de vigencia del estado de emergencia

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

El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos

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

El juicio de conexidad material está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

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

El juicio de motivación suficiente ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal, por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas.

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

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

El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción.

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

El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

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

El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos

legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

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

El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción.

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

El juicio de proporcionalidad, que deriva del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis.

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

El juicio de no discriminación, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas.

CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA-Elementos como impuesto de carácter nacional definidos por el legislador/CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA-Características

CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA ELECTRICA-Sujetos obligados

CONTRIBUCION ESPECIAL AL CONSUMO DE ENERGIA-Naturaleza/CONTRIBUCION ESPECIAL AL

CONSUMO DE ENERGIA-Mecanismos

En efecto, con el fin de que la población de escasos recursos pueda acceder a los servicios públicos domiciliarios a unos valores inferiores al costo real de prestación –esto es, es a un precio subsidiado–, y así satisfacer las necesidades básicas que estos garantizan, el constituyente y el legislador diseñaron dos mecanismos: (i) los subsidios que pueden otorgar la Nación y las entidades territoriales dentro de sus presupuestos, en virtud de lo previsto en el artículo 368 de la Constitución, y (ii) los recargos en la tarifa del servicio o contribuciones especiales que, en aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos (art. 367 C.P.), deben pagar los usuarios que tienen una mayor capacidad económica, tal como lo prevé el artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

SERVICIO PUBLICO DOMICILIARIO DE ENERGIA ELECTRICA-Concreción de la solidaridad en beneficio de los usuarios residenciales de menores ingresos

(…) el artículo 3 de la Ley 143 de 1994 señaló que, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios del servicio público de electricidad de los estratos 1, 2 y 3 y asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios que se les otorgan, el Gobierno dispone de (i) los recursos del presupuesto nacional, que deben ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, y (ii) los recursos generados por la contribución a la que se refiere el artículo 47 de esa misma ley, que no puede superar el 20 % del costo de prestación del servicio a los “usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales”. Posteriormente, el artículo 5 de la Ley 286 de 1996, “por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994”, dispuso lo siguiente:

INTERVENCION ECONOMICA-Atribución del Estado

Referencia: expediente RE-326

Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la suspensión del pago de la sobretasa del sector eléctrico en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Magistrado ponente (e):

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales, en especial las que le confieren el artículo 215 y el numeral 7 del artículo 241, y de los requisitos y trámites establecidos en la Ley 137 de 1994 y el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la facultad prevista por el artículo 215 de la Constitución Política1, el Gobierno Nacional profirió el Decreto Legislativo 637 de 2020, mediante el cual declaró el "Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional".

1. Mediante comunicación de junio 5 de 2020, recibida el mismo día en la Secretaría General de la Corte Constitucional, la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020, "[p]or el cual se adoptan medidas relacionadas con la suspensión del pago de la sobretasa del sector eléctrico en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020", expedido en "ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, '[p]or el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional"2.

1. En la sesión ordinaria de la Sala Plena del 10 de junio de 2020, el expediente de la referencia fue repartido por sorteo al Despacho del magistrado Carlos Bernal Pulido.

1. Por medio del auto de junio 16 de 20203, el magistrado sustanciador avocó la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020 y ordenó la práctica de pruebas. Así mismo, ofició a la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República para que allegara "los reglamentos que hubiere expedido el Gobierno Nacional o la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para ejecutar las medidas dispuestas en el Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020, al igual que sus memorias justificativas y estudios de impacto normativo, de existir" y diera respuesta a un cuestionario relativo a los fundamentos y alcance de tal decreto.

1. Mediante comunicación de 24 de junio de 2020, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió al Despacho del magistrado sustanciador los documentos recibidos "en respuesta a las pruebas solicitadas".

1. Por medio del auto del 1 de julio de 2020, el magistrado sustanciador requirió a la Secretaría General de la Corte Constitucional para que continuara con el trámite y diera cumplimiento a los numerales segundo y cuarto a sexto del auto de junio 16 de 2020, que ordenaron: (i) comunicar el inicio del proceso de constitucionalidad al Presidente de la República y a los ministros del Interior, de Minas y Energía, de Hacienda y Crédito Público, de Justicia y del Derecho y de Comercio, Industria y Turismo; (ii) convocar a las siguientes autoridades, entidades e instituciones, para que, durante el término de fijación en lista, se pronunciaran acerca de la constitucionalidad del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020: Asociación Hotelera y Turística de Colombia-Cotelco, Asociación Colombiana de Atracciones y Parques de Diversiones-Acolap, Federación Nacional de Comerciantes-Fenalco, Asociación Nacional de Empresarios de Colombia-Andi, Asociación de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones de Colombia-Andesco, Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica-Asocodis, Liga Nacional de Usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios-Liga USPD y Unión Nacional de Usuarios y Defensores de los Servicios Públicos de Colombia; Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; Unidad de Planeación Minero Energética-Upme, Comisión de Regulación de Energía y Gas-Creg, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD y Contraloría General de la República; así como a las facultades de Derecho de las universidades Nacional de Colombia sede Bogotá, Externado de Colombia, de Antioquia, Pontificia Bolivariana de Medellín, de Cartagena, del Norte e Industrial de Santander-UIS, y (iii) fijar en lista el proceso de la referencia y, vencido el término de fijación, dar traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de que trata el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991.

1. El término de fijación en lista transcurrió entre los días 3 y 9 de julio 2020 y el del traslado al Procurador General de la Nación, entre los días 13 y 27 de julio de 2020. En esta última fecha, el Procurador General de la Nación envió su concepto en relación con el expediente de

la referencia.

1. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional decide el proceso de revisión de la referencia.

1. Decreto legislativo objeto de revisión

1. El siguiente es el texto del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020, "[p]or el cual se adoptan medidas relacionadas con la suspensión del pago de la sobretasa del sector eléctrico en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020", conforme a su publicación en el Diario Oficial 51.335 de junio 4 de 2020:

"DECRETO 799 DE 2020

(junio 4)

Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la suspensión del pago de la sobretasa del sector eléctrico en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

CONSIDERANDO

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

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

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

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus – COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en trece (13) veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que mediante la Resolución 380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaran a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de esta, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del Coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos.

Que mediante Resolución 453 del 18 de marzo de 2020, los Ministerios de Salud y Protección Social y de Comercio, Industria y Turismo adoptaron “como medida sanitaria preventiva y de control en todo el territorio nacional, la clausura de los establecimientos y locales

comerciales de esparcimiento y diversión; de baile; ocio y entretenimiento y de juegos de azar y apuestas tales como casinos, bingos y terminales de juegos de videos".

Que mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social prorrogó la emergencia sanitaria por causa del nuevo Coronavirus COVID-19, decretada por medio de la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, hasta el 31 de agosto de 2020.

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo de 2020, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo de 2020, 235 personas contagiadas al 22 de marzo de 2020, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo de 2020; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo de 2020, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo de 2020, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo de 2020, 608 personas contagiadas al 28 de marzo de 2020, 702 personas contagiadas al 29 de marzo de 2020; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo de 2020; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo de 2020, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril de 2020, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril de 2020, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril de 2020, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril de 2020, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril de 2020, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril de 2020, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril de 2020, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril de 2020, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril de 2020, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril de 2020, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril de 2020, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril de 2020, 2.852 personas contagiadas al 13 de abril de 2020, 2.979 personas contagiadas al 14 de abril de 2020, 3.105 personas contagiadas al 15 de abril de 2020, 3.233 personas contagiadas al 16 de abril de 2020, 3.439 personas contagiadas al 17 de abril de 2020, 3.621 personas contagiadas al 18 de abril de 2020, 3.792 personas contagiadas al 19 de abril de 2020, 3.977 personas contagiadas al 20 de abril de 2020, 4.149 personas contagiadas al 21 de abril de 2020, 4.356 personas contagiadas al 22 de abril de 2020, 4.561 personas contagiadas al 23 de abril de 2020, 4.881 personas contagiadas al 24 de abril de 2020, 5.142 personas contagiadas al 25 de abril de 2020, 5.379 personas contagiadas al 26 de abril de 2020, 5.597 personas contagiadas al 27 de abril de 2020, 5.949 personas contagiadas al 28 de abril de 2020, 6.211 personas contagiadas al 29 de abril de 2020, 6.507 personas contagiadas al 30 de abril de 2020, 7.006 personas contagiadas al 1 de mayo de 2020, 7.285 personas contagiadas al 2 de mayo de 2020, 7.668 personas contagiadas al 3 de mayo de 2020, 7.973 personas contagiadas al 4 de mayo de 2020, 8.613 personas

contagiadas al 5 de mayo de 2020, 8.959 personas contagiadas al 6 de mayo de 2020, 9.456 personas contagiadas al 7 de mayo de 2020, 10.051 personas contagiadas al 8 de mayo de 2020, 10.495 personas contagiadas al 9 de mayo de 2020, 11.063 personas contagiadas al 10 de mayo de 2020, 11.613 personas contagiadas al 11 de mayo de 2020, 12.272 personas contagiadas al 12 de mayo de 2020, 12.930 personas contagiadas al 13 de mayo de 2020, 13.610 personas contagiadas al 14 de mayo de 2020, 14.216 personas contagiadas al 15 de mayo de 2020, 14.939 personas contagiadas al 16 de mayo de 2020, 15.574 personas contagiadas al 17 de mayo de 2020, 16.295 personas contagiadas al 18 de mayo de 2020, 16.935 personas contagiadas al 19 de mayo de 2020, 17.687 personas contagiadas al 20 de mayo de 2020, 18.330 personas contagiadas al 21 de mayo de 2020, 19.131 personas contagiadas al 22 de mayo de 2020, 20.177 personas contagiadas al 23 de mayo de 2020, 21.175 personas contagiadas al 24 de mayo de 2020, 21.981 personas contagiadas al 25 de mayo de 2020, 23.003 personas contagiadas al 26 de mayo de 2020, 24.104 al 27 de mayo de 2020, 25.366 personas contagiadas al 28 de mayo de 2020, 26.688 personas contagiadas al 29 de mayo de 2020, 28.236 personas contagiadas al 30 de mayo de 2020, 29.383 personas contagiadas al 31 de mayo de 2020, 30.493 personas contagiadas al 1 de junio de 2020, 31.833 personas contagiadas al 2 de junio de 2020 y mil nueve (1.009) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (1) reportó el 10 de mayo de 2020 463 muertes y 11.063 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.155), Cundinamarca (283), Antioquia (468), Valle del Cauca (1.331), Bolívar (679), Atlántico (970), Magdalena (271), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (47), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (67), Huila (178), Tolima (130), Meta (923), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (296), Boyacá (67), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16) y Amazonas (527); (1 1) reportó el 11 de mayo de 2020 479 muertes y 11.613 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (4.305), Cundinamarca (289), Antioquia (474), Valle del Cauca (1.367), Bolívar (742), Atlántico (1.022), Magdalena (284), Cesar (72), Norte de Santander (99), Santander (42), Cauca (51), Caldas (100), Risaralda (216), Quindío (71), Huila (179), Tolima (130), Meta (927), Casanare (21), San Andrés y Providencia (6), Nariño (306), Boyacá (77), Córdoba (39), Sucre (4) La Guajira (27), Chocó (28), Caquetá (16), Amazonas (718), Putumayo (1); y (111) reportó el 2 de junio de 2020 1.009 muertes y 31.833 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (10.743), Cundinamarca (983), Antioquia (1.200), Valle del Cauca (3.714), Bolívar (3.364), Atlántico (4.550), Magdalena (653), Cesar (324), Norte de Santander (130), Santander (84), Cauca (113), Caldas (147), Risaralda (258), Quindío (113), Huila (251), Tolima (274), Meta (981), Casanare (35), San Andrés y Providencia (17), Nariño (1.263), Boyacá (212), Córdoba (135), Sucre (25), La Guajira (65), Chocó (295), Caquetá (24), Amazonas (1.852), Putumayo (9), Vaupés (11), Arauca (1), Guainía (6) y Vichada (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente información: (1) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [Central European Time Zone] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (11) 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, (111) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (IV) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (V) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (VI) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (VII) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (VIII) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (IX) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (X) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (XI) en el reporte número 86 del 15 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.914.916 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 123.010 fallecidos, (XII) en el reporte número 87 del 16 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST [Central European Summer Time] señaló que se encuentran confirmados 1.991.562 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 130.885 fallecidos, (XIII) en el reporte número 88 del 17 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que – se encuentran confirmados 2.074.529 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 139.378 fallecidos, (XIV) en el reporte número 89 del 18 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.160.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 146.088 fallecidos, (XV) en el reporte número 90 del 19 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.241.778 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 152.551 fallecidos, (XVI) en el reporte número 91 del 20 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.314.621 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 157.847 fallecidos y (XVII) en el reporte número 92 del 21 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.397.217 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 162.956 fallecidos, (XVIII) en el reporte número 93 del 22 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.471.136 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 169.006 fallecidos, (XIX) en el reporte número 94 del 23 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.544.792 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 175.694 fallecidos, (XX) en el reporte número 95 del 24 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.626.321 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 181.938 fallecidos, (XXI) en el reporte número 96 del 25 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.719.896 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 187.705 fallecidos, (XXI1) en el reporte número 97 del 26 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 2.804.796 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 193.710 fallecidos, (XXIII) en el reporte número 98 del 27 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentren confirmados 2.878.196 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 198.668 fallecidos, (XXIV) en el reporte número 99 del 28 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran

confirmados 2.954.222 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 202.597 fallecidos, (XXV) en el reporte número 100 del 29 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.018.952 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 207.973 fallecidos, (XXVI) en el reporte número 101 del 30 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.090.445 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 217.769 fallecidos, (XXVII) en el reporte número 102 del 1 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.175.207 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 224.172 fallecidos, (XXVIII) en el reporte número 103 del 2 de mayo de 2020 a las 3.267.184 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 229.971 fallecidos, (XXIX) en el reporte número 104 del 3 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.349.786 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 238.628 fallecidos, (XXX) en el reporte número 105 del 4 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.435.894 casos del nuevo coronavirus COVID- 19 y 239.604 fallecidos, (XXXI) en el reporte número 106 del 5 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.517.345 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 243.401 fallecidos, (XXXII) en el reporte número 107 del 6 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.588.773 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 247.503 fallecidos, (XXXIII) en el reporte número 108 del 7 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.672.238 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 254.045 fallecidos, (XXXIV) en el reporte número 109 del 8 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.759.967 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 259.474 fallecidos, (XXXV) en el reporte número 110 del 9 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.855.788 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 265.862 fallecidos, (XXXVI) en el reporte número 111 del 10 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 3.917.366 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 274.361 fallecidos, (XXXVII) en el reporte número 112 del 11 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.006.257 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 278.892 fallecidos, (XXXVIII) en el reporte número 113 del 12 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.088.848 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 283.153 fallecidos, (XXXIX) en el reporte número 114 del 13 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.170.424 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 287.399 fallecidos, (XL) en el reporte número 115 del 14 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.248.389 casos del nuevo coronavirus COVID- 19 y 294.046 fallecidos, (XLI) en el reporte número 116 del 15 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.338.658 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 297.119 fallecidos, (XLII) en el reporte número 117 del 16 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.425.485 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 302.059 fallecidos, (XLIII) en el reporte número 118 del 17 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.525.497 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 307.395 fallecidos, (XLIV) en el reporte número 119 del 18 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.618.821 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 311.847 fallecidos, (XLV) en el reporte número 120 del 19 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.731.458 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 316.169 fallecidos, (XLVI) en el reporte número 121 del 20 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados

4.789.205 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 318.789 fallecidos, (XLVII) en el reporte número 122 del 21 de mayo de 2020 a las 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 4.893.186 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 323.256 fallecidos, (XLVIII) en el reporte número 123 del 22 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 4.993.470 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 327.738 fallecidos, (XLIX) en el reporte número 124 del 23 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.103.006 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 333.401 fallecidos, (L) en el reporte número 125 del 24 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.204.508 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 337.687 fallecidos, (U) en el reporte número 126 del 25 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmadas 5.304.772 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 342.029 fallecidos, (Lll) en el reporte número 127 del 26 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.404.512 casos del nuevo coronavirus COVID-19'y 343.514 fallecidos, (Llll) en el reporte número 128 del 27 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.488.825 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 349.095 fallecidos, (LIV) en el reporte número 129 del 28 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.593.631 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 353.334 fallecidos, (LV) en el reporte número 130 del 29 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.701.337 casos del nuevo coronavirus COVID- 19 y 357.688 fallecidos, (LVI) en el reporte número 131 del 30 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.817.385 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 362.705 fallecidos, (LVII) en el reporte número 132 del 31 de mayo de 2020 señaló que se encuentran confirmados 5.934.936 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 367.166 fallecidos, (LVIII) en el reporte número 133 del 1 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.057.853 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 371.166 fallecidos, (LVIX) en el reporte número 134 del 2 de junio de 2020 señaló que se encuentran confirmados 6.194.533 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 376.320 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, (1) en reporte de fecha 1 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.006.257 casos, 278.892 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; (11) en reporte de fecha 11 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5, – hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.088.848 casos, 283.153 fallecidos y 215 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19; y (111) en reporte de fecha 1 de junio de 2020 a las 19:00 GMT-5, -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 6.140.934 casos, 373.548 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que según los datos de la encuesta integrada de hogares (GRIH) – Mercado Laboral del Departamento Nacional de Estadística, revelados el 29 de mayo de 2020, para el mes de abril de 2020; la tasa de desempleo del total nacional fue 19,8%, lo que significó un aumento de 9,5 puntos porcentuales frente al mismo mes del año pasado (10,3%). La tasa global de participación se ubicó en 51,8%, lo que representó una reducción de 10,4 puntos porcentuales frente a abril del 2019 (62,2%). Finalmente, la tasa de ocupación fue 41,6%, presentando una disminución de 14,2 puntos porcentuales respecto al mismo mes del 2019

(55,8%).

Que desagregando por sectores el análisis del impacto, se evidencia que todos los sectores redujeron el número de ocupados a excepción al de suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos.

Variación de Ocupados por sector económico para el trimestre febrero-abril cifras en miles

Fuente Departamento Nacional de Estadística DANE

Rama de actividad económica

2019

2020

Variación

Comercio y reparación de vehículos

4.170

3.661

-509

Industrias manufactureras

2.624

2.142

-481

Actividades artística, entretenimiento, recreación y otras actividades de servicios

2.107

1.660

-447

Administración pública y defensa, educación y atención de la salud humana

2.556

2.271

-285

1.434

1.258

-176

Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca

3.318

3.201

-117

Alojamiento y servicios de comida

1.519

1.481

-110

Transporte y almacenamiento

1.581

1.485

-96

Actividades profesionales, científicas, técnicas y servicios administrativos

1.347

1.268

-79

Información y comunicaciones

357

306

-51

Actividades inmobiliarias

258

-41

Actividades financieras y de seguros

332

297

-35

Explotación de minas y canteras

182

177

-5

No informa

0

16

16

Suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos

170

246

76

Ocupados total Nacional

22.027

19.687

-2.340

Que mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa de la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19.

Que dentro de las medidas generales tenidas en cuenta en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 para la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se incluyó la siguiente:

«Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis;

[…]

Que se debe permitir al Gobierno nacional la adopción de medidas en aras de mantener y proteger el empleo, entre otras, el establecimiento de nuevos turnos de trabajo, la adopción de medidas que permitan contribuir al Estado en el financiamiento y pago de parte de las obligaciones laborales a cargo de los empleadores;"

Que el artículo 3 del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 resolvió adoptar "[…] mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestares necesarias para llevarlas a cabo.»

Que dentro de las motivaciones para expedir el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 se consideró que "de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses, y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses."

Que a pesar de que en virtud del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se tomaron medidas para atender los efectos adversos generados a la actividad productiva, procurando el mantenimiento del empleo y la economía, a la fecha se han presentado nuevas circunstancias, como es la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio y la imposibilidad de las empresas de seguir continuando su actividad comercial e industrial y por tanto continuar cumpliendo con las obligaciones y compromisos adquiridos con sus empleados y otras causas, lo que ha generado una disminución significativa en la actividad

económica del país.

Que de conformidad con el comunicado de la Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO), del 28 de abril de 2020, titulado “Situación actual del comercio y solicitud de la declaración de un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, esa entidad comparte las solicitudes que como gremio ha extendido al Gobierno Nacional, en torno al impacto del COVID-19 en el sector y que para ello estimó que el 38% del comercio anuncia cierres o ingreso a la Ley de Insolvencia (Ley 1116 de 2006) y el 69% de los empresarios dice que tendrá que disminuir su personal entre un 25% y un 75%.

Que analizadas las condiciones del comercio, se deben implementar acciones que flexibilicen los horarios y que permitan la adecuación de nuevos espacios para operar, como plazoletas, centros comerciales y áreas públicas. Estas, como se ha mencionado, deben contar con las medidas de bioseguridad, con el aforo indicado según su tamaño y siguiendo las medidas de distanciamiento social.

Que de conformidad con el comunicado de la Federación Nacional de Comerciantes (FENALCO), del 28 de abril de 2020, titulado “Situación actual del comercio y solicitud de la declaración de un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, esa entidad comparte las solicitudes que como gremio ha extendido al Gobierno Nacional, en torno al impacto del COVID-19 en el sector y que para ello estimó que el 38% del comercio anuncia cierres o ingreso a la Ley de Insolvencia (Ley 1116 de 2006) y el 69% de los empresarios dice que tendrá que disminuir su personal entre un 25% y un 75%. (sic)

Que según FEDESARROLLO en su comunicado de prensa del 21 de abril de 2020 en el que se hace una actualización de su pronóstico de la actividad económica, se reducen las expectativas de crecimiento del PIB colombiano, pronosticando un decrecimiento del PIB entre -2.7% y -7.9%. Esta actualización respondió a que los efectos sobre (sic) economía colombiana del COVID-19 ha estancado las actividades asociadas al comercio, transporte, turismo, servicios de comida, entretenimiento y construcción, lo que se ha traducido en un choque de demanda con una pérdida de empleos en la que los hogares reducen sus niveles de consumo.

Que según comunicación de la Asociación Hotelera y Turística de Colombia-COTELCO dirigida al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, del 26 de mayo de 2020, cuyo asunto es «Impacto de la sobretasa de energía en el sector hotelero», «la industria hotelera se ha visto en la obligación de realizar un aporte del 20% sobre su consumo en energía eléctrica. Esto, en una actividad donde las edificaciones destinadas a hoteles son instalaciones que están en uso permanente a lo largo del año, y donde predomina el movimiento de sus ocupantes,

además del uso continuo del alumbrado y diferentes equipos eléctricos, lo cual hace que los pagos por este servicio representen cerca del 12% de los gastos operacionales de los hoteles, según los estudios de operación hotelera que realiza COTELCO.»

En mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO 1. Adición de un parágrafo transitorio al artículo 211 del Estatuto Tributario. Adiciónese un parágrafo transitorio al artículo 211 del Estatuto Tributario, en los siguientes términos:

«PARÁGRAFO TRANSITORIO. Suspéndase transitoriamente, hasta el 31 de diciembre de 2020, el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el parágrafo 2 del artículo 211 del Estatuto Tributario para los prestadores de servicios turísticos con inscripción activa y vigente en el Registro Nacional de Turismo y que desarrollen como actividad económica principal las descritas a continuación:

5511

Alojamiento en hoteles

5512

Alojamiento en apartahoteles

5513

Alojamiento en centros vacacionales

5514

Alojamiento rural

5519

Otros tipos de alojamientos para visitantes

9321

Actividades de parques de atracciones y parques temáticos

9329

Otras actividades recreativas y de esparcimiento n.c.p.

Para la aplicación del beneficio, el usuario prestador de servicios turísticos deberá desarrollar la actividad turística en establecimiento de comercio abierto al público, debidamente acreditado mediante su inscripción en el Registro Mercantil.»

ARTÍCULO 2. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de su publicación.

Publíquese y cúmplase

Dado en Bogotá D.C., a los 4 días del mes de junio de 20204

1. Intervenciones

1. Durante el término de fijación en lista, intervinieron las autoridades y entidades que se enlistan a continuación. Así mismo, de manera oportuna, se recibió el concepto del Procurador General de la Nación. El sentido de las intervenciones fue el siguiente:

Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020

Exequibilidad

Inexequibilidad

Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica – Asocodis5

Ningún interviniente solicitó declarar inexequible el Decreto Legislativo 799 de 2020 o alguno de sus contenidos normativos.

Federación Nacional de Comerciantes – Fenalco

Asociación Hotelera y Turística de Colombia – Cotelco

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín

Procurador General de la Nación

1. Las autoridades y entidades intervinientes y el Procurador General de la Nación consideran que el decreto sub examine satisface las exigencias formales y materiales que deben cumplir los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica. Sobre el cumplimiento de las exigencias formales, advierten que el decreto: (i) está debidamente motivado; (ii) fue suscrito por el Presidente de la República con la firma de todos los ministros; (iii) fue expedido durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 de 2020; (iv) la medida tributaria que prevé rige de manera transitoria, y (v) su ámbito de aplicación, al igual que el del estado de emergencia, se extiende a todo el territorio colombiano.

1. En cuanto al cumplimiento de las exigencias materiales, advierten que el decreto sub examine: (i) tiene como finalidad conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y mitigar los efectos negativos que la pandemia del covid-19 ha tenido en el sector turístico nacional, en particular, en los prestadores de los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento. Según indican, este decreto busca que los sujetos beneficiados con la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico tengan un alivio económico que les garantice una mayor liquidez y, de ese modo, puedan ejercer sus actividades económicas, preservar los empleos que generan y promover la reactivación del sector turismo. Esto, teniendo en cuenta que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas para hacerle frente a la pandemia han restringido de manera casi total el fujo de usuarios y visitantes del que dependen esas actividades.

1. Así mismo, (ii) advierten que la medida adoptada: primero, guarda relación de conexidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva del decreto sub examine y, segundo, está directamente relacionada con las circunstancias que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto 637 de 2020. En particular, se relaciona con la necesidad de adoptar medidas para aliviar obligaciones de distinta naturaleza, incluidas las tributarias, que podrían resultar incumplidas como consecuencia directa de la grave crisis económica y social generada por la pandemia del covid-19 y, en especial, como resultado de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que impiden la movilidad de la población y dificultan que los prestadores de servicios turísticos generen ingresos económicos suficientes para continuar ejerciendo sus actividades.

1. Las intervenciones y el concepto del Procurador General de la Nación señalan que (iii) el decreto sub examine está suficientemente motivado, porque expresa las razones que justifican suspender de manera temporal el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento. Esas razones, agregan, están relacionadas con los hechos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia sanitaria y del estado de emergencia económica, social y ecológica; con el impacto negativo de la crisis tanto en la economía nacional, en general, como en el sector turismo, en particular, y con la utilidad de la medida prevista en el decreto sub examine para que los prestadores de servicios turísticos beneficiarios tengan una mayor liquidez que les permita enfrentar la crisis económica generada por la pandemia.

1. Así mismo, (iv) advierten que las disposiciones del decreto: no afectan, suspenden ni limitan derechos fundamentales, ni adoptan medidas que interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público o que supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. De igual manera, señalan que (v) no desconocen el carácter intangible de los derechos que, a luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución Política, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción.

1. Los intervinientes y el Procurador General de la Nación señalan que el decreto sub examine: (vi) no contradice de manera específica la Constitución Política ni los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, así como tampoco excede las facultades excepcionales con las que cuenta el Presidente del República durante la vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica, que están reguladas por los artículos 47, 49 y 50 de la Ley 137 de 19946. Por el contrario, advierten que sus disposiciones tienen una relación directa y específica con la declaratoria de ese estado de excepción y están destinadas, en exclusiva, a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, mediante la adopción de una medida que favorece el orden público económico, la sostenibilidad empresarial y la preservación del empleo.

1. De otro lado, señalan que (vii) el Gobierno expuso las razones por las cuales la aplicación del parágrafo 2 del artículo 211 del Estatuto Tributario a los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento es incompatible con el estado de emergencia económica, social y ecológica. Según indican, las medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas para prevenir el contagio del covid-19 han impedido de manera casi total la realización de esas actividades económicas, lo que ha repercutido negativamente en los ingresos de los prestadores de servicios turísticos que las ejercen. Por lo tanto, mantener el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico en esas circunstancias agrava la difícil situación financiera que atraviesa el sector turístico e impide conjurar los efectos de la crisis económica causada por la pandemia.

1. Además, advierten que la medida prevista en el decreto sub examine: (viii) es necesaria para que los prestadores de servicios turísticos beneficiarios cuenten con recursos líquidos que les permitan continuar ejerciendo sus actividades económicas, preservar el empleo que generan y propiciar la reactivación del sector turismo. En su criterio, suspender el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico alivia los costos en que incurren esos prestadores de servicios turísticos y mitiga el impacto económico negativo que han soportado como consecuencia de las medidas sanitarias adoptadas para contener el avance de la pandemia del covid-19. También sostienen que era necesario que el Presidente de la República hiciera uso de sus facultades legislativas excepcionales para adoptar la medida sub examine, pues el pago de la sobretasa está previsto en disposiciones de rango legal y, por lo tanto, no podía ser modificado en ejercicio de las facultades reglamentarias ordinarias con las que cuenta el Gobierno.

1. Tanto para las autoridades y entidades intervinientes como para el Procurador General de la Nación, la medida prevista en el decreto sub examine (ix) es proporcional a la gravedad de la crisis económica y social generada por la pandemia del covid-19, pues se limita a suspender temporalmente el pago de una sobretasa o contribución especial por parte de un grupo de sujetos obligados, sin imponer limitaciones a derechos fundamentales o garantías constitucionales. En su criterio, esa suspensión no constituye una medida excesiva para conjurar los efectos de la crisis. Antes bien, busca aliviar la carga económica que soportan los prestadores de servicios turísticos beneficiarios, ante la afectación en sus ingresos generada por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, que han disminuido casi totalmente el flujo de visitantes y usuarios del que dependen las actividades de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento. Además, en armonía con el artículo 215 de la Constitución, el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico se suspende de manera transitoria, hasta el 31 de diciembre de 2020. Ese límite temporal, advierten, es incluso inferior a la vigencia que, según dicho artículo, deben tener las medidas de emergencia que modifican tributos, esto es, el término de la siguiente vigencia fiscal.

1. Por último, consideran que la medida adoptada en el decreto sub examine (x) no impone tratos discriminatorios o basados en criterios sospechosos. En su criterio, si bien la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico solo beneficia a los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento, esto obedece a la naturaleza de esas actividades económicas, que demandan un alto consumo de electricidad; a la imposibilidad de generar ingresos suficientes, como consecuencia de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que restringen el flujo de usuarios y visitantes, y a la importancia que esas actividades tienen para la sociedad colombiana y la economía nacional.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Corte Constitucional es competente para controlar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2157 y 241.78 de la Constitución Política.

1. Problema jurídico y metodología de decisión

1. Corresponde a la Sala decidir si el Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020 satisface las exigencias formales y materiales que, a partir de las disposiciones constitucionales y estatutarias –Ley 137 de 1994–, la jurisprudencia constitucional ha configurado para este tipo de actos normativos. Para este fin, seguirá la siguiente metodología: precisará las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de este tipo de decretos (epígrafe 3), presentará una caracterización general del estado de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica (epígrafe 3.1) y definirá el fundamento y alcance del control de constitucionalidad de los decretos de desarrollo expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica (epígrafe 3.2). Luego, se referirá a la naturaleza y al marco normativo de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico (epígrafe 4) y llevará a cabo una descripción analítica de la norma objeto de control (epígrafe 5). Por último, examinará si el decreto sub examine satisface las exigencias formales (epígrafe 6) y materiales (epígrafe 7) previamente desarrolladas.

1. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del estado de emergencia, económica, social y ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución. Igualmente, se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia, con el propósito de aplicarlos en la revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 799 de 2020.

1. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de

emergencia económica, social y ecológica9

1. La Constitución Política de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) guerra exterior, (ii) conmoción interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica.

1. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución Política de 1991 estableció un complejo sistema de controles que pretende mantener "el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia"10, así como que "el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad"11.

1. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 –en adelante LEEE–12, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial13.

1. La Constitución Política dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de guerra exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del estado de conmoción interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

1. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

1. A la luz del artículo 215 de la Constitución Política, el estado de emergencia puede ser declarado por el Presidente de la República y todos los ministros, siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen

perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella…”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

1. Este tribunal ha señalado que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar 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”14. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede provenir de una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc., o de una causa técnica, como es el caso del cierre de una frontera internacional o “accidentes mayores tecnológicos”15.

1. Desde la expedición de la Constitución Política se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos16, (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica17, (iii) desastres naturales18, (iv) la revaluación del peso frente al dólar19, (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito20, (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público21; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud22 y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela23.

1. El artículo 215 de la Constitución Política prescribe que la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica solo 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. Así mismo, (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 el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que: (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales, y (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno.

1. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica24

1. Consideraciones generales25

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 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 en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como 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.

1. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

1. La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los

decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: formal y material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno.

1. El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y por todos sus ministros, (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia y (iii) la existencia de motivación. Así mismo, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido solo determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

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. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance, a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios.

1. El juicio de finalidad26 está previsto por el artículo 10 de la LEEE27. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos28.

1. El juicio de conexidad material29 está previsto por los artículos 215 de la Constitución30 y 47 de la LEEE31. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente32 y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia33.

1. El juicio de motivación suficiente34 ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal, por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas35. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas36, sobre todo 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”37.

1. El juicio de ausencia de arbitrariedad38 tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia39. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos –que suele identificarse mediante el principio de proporcionalidad– y libertades fundamentales40, (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento41.

1. El juicio de intangibilidad42 parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como 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; los principios de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; los derechos a contraer matrimonio y a la protección de la familia; el derecho 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 específica43 tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. La Corte Constitucional ha destacado que, por expreso mandato constitucional y legal, dentro de este marco está prohibido que el Gobierno desmejore los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215 de la Constitución Política.

1. El juicio de incompatibilidad44, 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 necesidad45, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica, que consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos; en este sentido, 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 que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

1. El juicio de proporcionalidad46, que deriva del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Así mismo, 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. La Corte advierte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando sea pertinente, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales, por ejemplo, en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

1. El juicio de no discriminación47, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE48, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas49. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados50.

1. Naturaleza y marco normativo de la sobretasa o contribución especial de solidaridad en el sector eléctrico

1. La sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico a la que se refiere el decreto sub examine es un tributo a cargo de los usuarios del servicio público de electricidad que tienen una mayor capacidad económica, destinado a cubrir una parte de los costos de prestación del servicio a los usuarios de menores ingresos que no pueden sufragarlos en su totalidad, en aplicación del principio de solidaridad (art. 95.9 C.P.), que obliga a toda persona a “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de

justicia y equidad”.

1. En efecto, con el fin de que la población de escasos recursos pueda acceder a los servicios públicos domiciliarios a unos valores inferiores al costo real de prestación –esto es, es a un precio subsidiado–, y así satisfacer las necesidades básicas que estos garantizan, el constituyente y el legislador diseñaron dos mecanismos: (i) los subsidios51 que pueden otorgar la Nación y las entidades territoriales dentro de sus presupuestos, en virtud de lo previsto en el artículo 368 de la Constitución52, y (ii) los recargos en la tarifa del servicio o contribuciones especiales que, en aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos (art. 367 C.P.53), deben pagar los usuarios que tienen una mayor capacidad económica, tal como lo prevé el artículo 89 de la Ley 142 de 199454.

1. En armonía con lo anterior, el artículo 3 de la Ley 143 de 1994 señaló que, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios del servicio público de electricidad de los estratos 1, 2 y 3 y asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios que se les otorgan, el Gobierno dispone de (i) los recursos del presupuesto nacional, que deben ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones55, y (ii) los recursos generados por la contribución a la que se refiere el artículo 47 de esa misma ley, que no puede superar el 20 % del costo de prestación del servicio a los “usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales”. Posteriormente, el artículo 5 de la Ley 286 de 1996, “por la cual se modifican parcialmente las Leyes 142 y 143 de 1994”, dispuso lo siguiente:

“Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energía eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados (…) son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energía eléctrica (…) y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energía (…) que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los estratos I, II y III áreas urbanas y rurales (…)”56.

1. La Corte Constitucional, en la sentencia C-086 de 199857, precisó que esta contribución es un impuesto con destinación específica, ya que: (i) su imposición no es el resultado de un acuerdo entre los administrados y el Estado, sino del ejercicio de la facultad impositiva del legislador (art. 150.12 C.P.58), que decidió gravar a un sector de la población que podía soportar esa carga; (ii) su pago es obligatorio, y quien lo realiza no recibe retribución o beneficio alguno, y (iii) si bien solo grava a un sector de la población, esto no desvirtúa su carácter general ni la hace una renta parafiscal, pues se impuso teniendo en cuenta criterios de justicia, equidad y solidaridad, así como las condiciones económicas del sector gravado, y no el elemento aglutinador que identifica a los sujetos pasivos de las rentas parafiscales.

Además, es un tributo de carácter nacional, pues sus elementos fueron definidos por el legislador, que no le atribuyó injerencia alguna en esa definición a las entidades territoriales, y los recursos recaudados no entran a formar parte de los presupuestos de dichas entidades.

1. Concretamente, la Corte señaló que se trata de “una renta de carácter nacional con una destinación específica, de las que excepcionalmente autoriza la Constitución, al estar destinadas a inversión social”59, esto es, a “gastos (…) que tienen como finalidad la de satisfacer las necesidades mínimas vitales del hombre, bien sea a través (sic) de la prestación de los servicios públicos, [o] el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas”60.

1. De manera que, de acuerdo con la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional61, es posible determinar que la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico es una renta nacional, del tipo de los impuestos, que tiene como destinación específica la inversión social. En efecto, se trata de (i) una renta nacional que financia, de manera parcial, un deber estatal: asegurar la prestación del servicio público domiciliario de electricidad a todos los habitantes del territorio nacional, en atención a lo previsto en el artículo 365 de la Constitución62; (ii) del tipo de los impuestos, pues grava los consumos de energía de los usuarios de mayores ingresos, que la deben pagar de manera obligatoria, sin que exista una relación directa e inmediata con la prestación del servicio; además, si bien no se cobra de manera indiscriminada a todos los ciudadanos, (iii) tiene una destinación específica: subsidiar los consumos de electricidad de los usuarios de menores ingresos, finalidad que se adscribe al tipo de gastos de (iv) inversión social a la que se refiere el numeral 2 del artículo 359 de la Constitución63, pues su objeto es satisfacer una necesidad básica moderna: el suministro de electricidad, que tiende al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población.

1. Esta sobretasa o contribución especial desarrolla los mandatos superiores previstos en los artículos 367 y 368 de la Constitución. La primera de estas disposiciones señala que, además de los costos, el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios debe tener en cuenta los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos64. La segunda prevé la posibilidad de conceder subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, que cubran sus necesidades básicas65.

1. Precisamente, en aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, tanto la Ley 14266, en lo relacionado con los servicios públicos domiciliarios en general, como la Ley 14367, en lo que tiene que ver con el servicio público de electricidad, prevén que, al determinar el régimen tarifario correspondiente, se deben adoptar medidas para que los usuarios de mayores ingresos ayuden a las personas de menores ingresos a pagar las tarifas de los consumos que cubran sus necesidades básicas.

1. En ese sentido, el artículo 89 de la Ley 142 señala, entre otras cosas, (i) que en las facturas de los servicios públicos domiciliarios se debe distinguir “entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2”68, (ii) que ese factor “nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio” y (iii) que se incluirá “en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales”. Así mismo, dispone que las empresas prestadoras “harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios”.

1. En concordancia con lo anterior, el artículo 47 de la Ley 143 prevé que, en lo relacionado con el servicio público de electricidad, “los usuarios residenciales de estratos altos y los usuarios no residenciales deben hacer aportes que no excederán del 20% del costo de prestación del servicio para subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de menores ingresos”, concretamente, “no menos del 90%, de la energía equivalente efectivamente entregada hasta el consumo de subsistencia”69. Y agrega que los subsidios se pagarán a las empresas distribuidoras, que “recaudarán las sumas correspondientes a estos factores en las facturas de cobro por ventas de electricidad”.

1. Al modificar el artículo 211 del Estatuto Tributario (ET), sobre exenciones para las empresas de servicios públicos domiciliarios, el artículo 97 de la Ley 223 de 1995 incluyó un parágrafo en el que determinó los sujetos obligados y la tarifa del aporte previsto en el artículo 47 de la Ley 143. Según indicó, “[p]ara los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico” a la que se refiere este artículo, “se aplicará para los usuarios no regulados que compren energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el 20% del costo de prestación del servicio”.

1. Esta norma se mantuvo en la reforma al artículo 211 del ET introducida por la Ley 633 de 2000. No obstante, en el 2010, la Ley 1430 añadió nuevos elementos a la regulación de la sobretasa, al reformar el parágrafo 2 de ese artículo. En primer lugar, precisó que la sobretasa se aplica a los usuarios industriales, a los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y a los usuarios comerciales. En segundo lugar, dispuso que los usuarios industriales tendrían derecho a descontar del impuesto sobre la renta a cargo por el año gravable 2011 el 50 % del valor total de la sobretasa. Finalmente, señaló que, a partir del 2012, los usuarios industriales no serían sujetos del cobro de la sobretasa, y que el Gobierno establecería “quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa”.

1. En virtud de lo anterior, el artículo 1 del Decreto 2860 de 2013 señaló que los usuarios industriales “beneficiarios del tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2 del artículo 211 del ET son aquellos cuya actividad económica principal se encuentre registrada en el Registro Único Tributario (RUT), en los Códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012” de la DIAN. Es decir que, desde el 201270, los usuarios industriales registrados en el RUT con dichos códigos no están obligados al pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico.

1. En suma, de conformidad con el marco normativo descrito, la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico es un impuesto nacional con destinación específica que (i) tiene como fin subsidiar los consumos de subsistencia de los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3; (ii) está a cargo de los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, de los usuarios comerciales y de los usuarios industriales cuya actividad económica principal no está registrada en el RUT en los códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439; (iii) equivale al 20 % del costo de prestación del servicio de electricidad que pagan dichos usuarios y (iv) es recaudado por las empresas prestadoras del servicio en las respectivas facturas de cobro.

1. Para aplicar la sobretasa al consumo de subsistencia que se subsidia a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2 y 3, las empresas prestadoras compensan los montos que dejan de recibir por parte de estos usuarios con las sumas que pagan los sujetos pasivos de la sobretasa, de lo cual deben llevar “contabilidad y cuentas detalladas”71. Los excedentes que se generen en el recaudo se consideran dineros públicos72 (art. 89.6 L. 142/94), y las empresas prestadoras están obligadas a girarlos a un fondo de solidaridad y redistribución de ingresos73, cuyos recursos se destinan “a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social”74.

1. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 3.g de la Ley 143, el Estado debe “[a]segurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos I, II y III (...), para atender sus necesidades básicas de electricidad”. En armonía con ese mandato, el artículo 47 de la misma ley dispone que “[e]l faltante de los dineros para pagar la totalidad de los subsidios será cubierto con recursos del presupuesto nacional”75. Lo previsto en esta disposición es, de hecho, lo que ocurre en la práctica, pues los recursos que ingresan al fondo de solidaridad y redistribución de ingresos vía sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico “son insuficientes para cubrir los subsidios aplicados a los estratos 1, 2 y 3 residenciales y a otros beneficiarios, y el Gobierno debe destinar grandes recursos provenientes del Presupuesto General de la Nación y de otras fuentes para asumir y completar el déficit”76.

1. En síntesis, los recursos recaudados por concepto de la sobretasa se destinan, en primer lugar, a compensar las sumas que las empresas dejan de recibir de los usuarios residenciales

de los estratos 1, 2 y 3 por la prestación del servicio público de electricidad, como consecuencia de los subsidios que reciben, y, en segundo lugar, en caso de que se presenten superávits en el recaudo, a un fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, con el fin de garantizar que las empresas prestadoras puedan aplicar los subsidios que benefician a dichos usuarios. En todo caso, tal como lo dispone la Ley 143, el Estado debe asegurar la disponibilidad de estos recursos y, de ser necesario, como ocurre en la práctica, cubrir el faltante con recursos del presupuesto nacional.

1. Descripción analítica del Decreto Legislativo 799 de 2020

1. La gravedad e imprevisibilidad de la crisis de salud pública, económica y social que desató en el país la pandemia del covid-19 llevó al Gobierno a declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica en dos oportunidades, mediante los decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020. La expedición del segundo de estos decretos obedeció, entre otras razones, a la "afectación al aparato productivo nacional y al bienestar de la población" que causaron las medidas de aislamiento preventivo obligatorio necesarias para prevenir el contagio del covid-19 y contener el avance de la pandemia. De acuerdo con ese decreto, la prolongada duración del aislamiento social y la consecuente "disminución significativa de la actividad económica ha generado un crecimiento preocupante en la tasa de desempleo, la cual se origina en el cierre total o parcial de las actividades de las pequeñas, medianas e incluso grandes empresas, debido a la necesidad de limitar el desarrollo de la vida social y productiva".

1. Uno de los sectores más afectados por esa limitación ha sido el turismo, que "ha tenido una reducción prácticamente del 100% ante la imposibilidad de que los habitantes del territorio se puedan desplazar fuera de sus hogares"77. Por ejemplo, según estimaciones de Cotelco, "más del 80% de los hoteles en Colombia se encuentra al día de hoy cerrados al público y los que mantienen sus puertas abiertas, presentan una ocupación promedio del 2.5%"78. Debido a esto, el subsector hotelero ha reportado pérdidas económicas cercanas a los 4,8 billones de pesos79 y una disminución de empleos que, en el caso de los servicios de alojamiento, alcanzó los 110.000 puestos de trabajo en el trimestre febrero – abril de 202080. El panorama para los parques de atracciones y temáticos ha sido similar. De acuerdo con la intervención de la Presidencia de la República, los cierres de este tipo de establecimientos reportados por Acolap han afectado "aproximadamente 400 operaciones, localizadas en 24 departamentos y en 82 ciudades del país, y ponen en riesgo alrededor de 10 mil empleos"81.

1. Tal como lo indica la Presidencia de la República, el decreto sub examine busca "conjurar la crisis al generar un alivio transitorio a los prestadores de servicios turísticos de alojamiento y parques de atracciones y temáticos que se han visto severamente afectados y que ven

seriamente amenazada su capacidad de desarrollo y claramente de generación de empleos”82. Con ese fin, el decreto sub examine adiciona un parágrafo transitorio al artículo 211 del Estatuto Tributario, mediante el cual suspende, hasta el 31 de diciembre de 2020, el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos que tengan como actividad económica principal el alojamiento en hoteles, en apartahoteles, en centros vacacionales, el alojamiento rural u otros tipos de alojamiento para visitantes y las actividades de parques de atracciones y parques temáticos u otras actividades recreativas y de esparcimiento. Para acceder a ese beneficio, el prestador de servicios turísticos debe tener activa y vigente su inscripción en el Registro Nacional de Turismo y desarrollar su actividad en un establecimiento de comercio abierto al público acreditado mediante inscripción en el Registro Mercantil.

1. El alivio económico que representa la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico para los sujetos beneficiados con la medida tiene sustento en la naturaleza misma de los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento, que demandan un alto consumo de electricidad. Cálculos de Cotelco citados por el Gobierno para justificar la emisión del decreto sub examine indican que los pagos por este servicio público alcanzan el 12 % de los gastos operacionales de los prestadores de esos servicios. De acuerdo con un estudio económico aportado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (Mincomercio) al proceso de la referencia83, el costo promedio anual del servicio de electricidad es de cerca de 80 millones de pesos, para cada uno de los 14.786 establecimientos de alojamiento turístico inscritos en el Registro Nacional de Turismo (RNT), y de 153 millones de pesos, para cada uno de los 80 parques de atracciones y temáticos inscritos en el RNT.

1. A esas cifras se suma un 20 %, que corresponde al pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico, tal como lo prevé el parágrafo 2 del artículo 211 del ET, que ordena aplicar “para los usuarios industriales, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios comerciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio”. De manera que, teniendo en cuenta las cifras aportadas por el Mincomercio, el costo promedio anual de dicha sobretasa es cercano a los 16 millones de pesos, para los referidos establecimientos de comercio dedicados al alojamiento turístico, y a los 30 millones de pesos, para los establecimientos de comercio dedicados a la actividad de parques de atracciones y temáticos.

1. Condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 799 de 2020

1. En primer lugar, el decreto sub examine fue expedido por el órgano competente, en tanto

fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros, tal como lo ordena el artículo 215 de la Constitución y se puede acreditar en la copia auténtica aportada por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República84.

1. En segundo lugar, según se indica en el decreto, el Presidente de la República fundamentó su emisión en “el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, ‘Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional’”, de allí que se satisfaga la exigencia jurisprudencial relativa a que el decreto se expida en desarrollo del estado de excepción.

1. En tercer lugar, el decreto sub examine se expidió el día 4 de junio de 2020, esto es, dentro del término de 30 días de vigencia del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 de mayo 6 de 2020.

1. En cuarto lugar, el ámbito de aplicación de la medida prevista en el decreto sub examine es consecuente con el de la declaratoria, ya que la suspensión transitoria del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados tiene efectos a nivel nacional.

1. Finalmente, se acredita la exigencia de motivación, si se tiene en cuenta la estructura motiva del decreto, en la que se hace referencia (i) a las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia y (ii) a las razones para justificar la medida que se ordena en su parte resolutiva, relativa a suspender, hasta el 31 de diciembre de 2020, el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento.

Síntesis del cumplimiento de las condiciones formales de expedición del Decreto Legislativo 799 de 2020

Exigencia

Cumple / No cumple

Razón

Expedición por el órgano competente

Cumple

El decreto fue suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros.

Expedición en desarrollo del estado de excepción

Cumple

La expedición del decreto se fundamentó en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo del Decreto 637 de 2020.

Expedición durante el término de vigencia del estado de excepción

Cumple

El decreto fue expedido el día 4 de junio de 2020, dentro del término de 30 días de vigencia del Decreto 637 de mayo 6 de 2020.

Identidad en el ámbito de aplicación

Cumple

El ámbito de aplicación del decreto es nacional, lo que es consecuente con el de la declaratoria del estado de emergencia.

Existencia de motivación

Cumple

El decreto hizo referencia a: (i) las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia y (ii) las razones para justificar la medida que se ordena en la parte resolutiva.

1. Análisis constitucional-material de las disposiciones que integran el Decreto Legislativo 799 de 2020

1. De conformidad con el epígrafe 3 supra, la jurisprudencia ha sujetado la validez constitucional de los decretos legislativos que desarrollan los estados de excepción a la superación de 10 juicios, derivados interpretativamente del artículo 215 de la Constitución y de las disposiciones de la Ley 137 de 1994, “Estatutaria de los Estados de Excepción”, al igual que de lo dispuesto por los artículos 93 y 214 constitucionales.

1. Durante las casi tres décadas de vigencia de la Constitución Política de 1991, Colombia no ha enfrentado una crisis sanitaria, económica y social como la desatada por la pandemia del covid-19. La magnitud de este evento no solo amenaza la capacidad de respuesta institucional para atender a las personas contagiadas con el nuevo coronavirus y prevenir

nuevos contagios, sino que, además, afecta gravemente la economía de millones de personas naturales y jurídicas, lo que, a su vez, tiene importantes repercusiones macroeconómicas, que se ven reflejadas en los indicadores y proyecciones sobre crecimiento económico, desempleo y pobreza, entre otros, aspectos que no pueden ser ajenos a la labor del juez constitucional.

1. Como se indicó, el objeto del decreto es suspender, hasta el 31 de diciembre de 2020, el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico a la que se refiere el parágrafo 2 del artículo 211 del Estatuto Tributario por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento, con el fin de "generar recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación de la industria turística del país". Esta medida, de acuerdo con el artículo 2 del decreto, rige a partir de su publicación.

1. Juicio de finalidad

1. La finalidad de la medida prevista en el decreto sub examine está directamente relacionada con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto 637 de 2020.

1. De acuerdo con ese decreto, la grave situación económica que enfrenta el país por la pandemia del covid-19 "ha superado cualquier estimación". Por esa razón, el Gobierno decidió decretar medidas extraordinarias adicionales a las adoptadas en desarrollo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 417 de 2020. Esas nuevas medidas, señaló el Gobierno, buscan "fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a los empleos, la protección de las empresas y la prestación de los distintos servicios para los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país".

1. Según Fenalco, al 28 de abril de 2020, el 38 % del comercio anunciaba cierres de operaciones o el ingreso a la Ley de Insolvencia (L. 1116/06) y el 69 % de los empresarios afirmaba que tendría que disminuir su planta de personal entre un 25 % y un 75 %85. Por su parte, la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (Fedesarrollo), en comunicado del 21 de abril de 2020, redujo las expectativas de crecimiento del producto interno bruto (PIB) colombiano a un rango del -2,7 % al -7,9 %, debido a que "los efectos sobre la economía colombiana del COVID-19 ha (sic) estancado las actividades asociadas al comercio, transporte, turismo, servicios de comida, entretenimiento y construcción, lo que se ha traducido en un choque de demanda con una pérdida de empleos en la que los hogares

reducen sus niveles de consumo”86.

1. En efecto, tal como lo señaló Fedesarrollo, uno de los sectores de la economía colombiana más afectados por la crisis económica y social generada por la pandemia es el turismo, que fue impactado desde un inicio, debido a la adopción de medidas urgentes y necesarias para contener la propagación del covid-19, como la suspensión de la entrada de extranjeros residentes en el exterior87, la prohibición de reuniones de más de 50 personas88 y el aislamiento preventivo obligatorio de la mayoría de los habitantes del territorio nacional89.

1. El Decreto 637 de 2020 advirtió que, frente a sectores como el turismo, “cuyas afectaciones son casi absolutas”, pues ha tenido “una reducción prácticamente del 100% ante la imposibilidad de que los habitantes del territorio se puedan desplazar fuera de sus hogares”, se deben adoptar “medidas excepcionales”, con el fin de contener los efectos que el “cese casi total de la vida social” tiene en los ingresos de las personas y las empresas.

1. Una de las medidas excepcionales que, en consonancia con el Decreto 637 de 2020, busca aliviar la crítica situación económica del sector turismo derivada de la pandemia es la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico prevista en el decreto sub examine. Con ella, se pretende “generar recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación de la industria turística en el país” y contribuir a garantizar la supervivencia de las empresas, la conservación de los empleos y la continuidad en la prestación de servicios turísticos, que, según el Mincomercio, aportan “el 2% del valor agregado en la economía nacional”91.

1. Juicio de conexidad material

1. La medida guarda relación de conexidad con las consideraciones que tuvo en cuenta el Presidente de la República para adoptar el Decreto Legislativo 799 de 2020 y tiene una relación directa y específica con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. En particular, busca que los prestadores de los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento cuenten con recursos líquidos que contribuyan a la reactivación económica del sector turismo.

1. En primer lugar, la medida está directamente relacionada con las motivaciones del decreto

sub examine, en particular, con (i) el estancamiento que la pandemia del covid-19 ha generado en, entre otras, las actividades económicas asociadas al turismo, “lo que se ha traducido en un choque de demanda con una pérdida de empleos”; (ii) el impacto económico que genera en los prestadores de los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento el pago de una sobretasa equivalente al 20 % del consumo de electricidad, tal como se indicó en el epígrafe 5 supra, y (iii) la necesidad de que estos prestadores de servicios turísticos generen recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación del sector turismo.

1. En segundo lugar, la medida tiene una relación directa con las motivaciones del estado de emergencia, en particular, con (i) la afectación que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas con el fin de contener la pandemia del covid-19 han generado en diversos sectores de la economía, especialmente en el turismo, “cuyas afectaciones son casi absolutas”; (ii) la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para “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”; (iii) el impacto directo que la crisis económica desatada por la pandemia ha tenido en la capacidad de pago de los usuarios de servicios públicos, como los beneficiarios de la medida prevista en el decreto sub examine, que lo han padecido con especial intensidad, y (iv) la necesidad de adoptar medidas excepcionales para (a) garantizar la prestación efectiva del servicio público de electricidad –altamente intensiva en las actividades comerciales que realizan los beneficiarios de la medida que adopta el decreto–, (b) generar equilibrios ante las cargas y los efectos de la pandemia en los usuarios de este servicio y (c) hacer más eficientes y sostenibles los mecanismos, costos y tarifas asociados a su prestación.

1. Juicio de motivación suficiente

1. El Presidente de la República aportó razones suficientes para justificar la medida. En primer lugar, señaló, de manera general, (i) que en el marco de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, la Constitución Política lo faculta para “dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”, referidos “a materias que tengan relación directa y específica” con el estado de emergencia; (ii) que mediante el Decreto 637 de 2020, “declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional” y (iii) que en virtud de esa declaratoria, le correspondía adoptar “mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa (…), todas aquellas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

1. En segundo lugar, el Presidente de la República señaló, de manera específica, (i) que con corte al 17 de abril, “el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus

obligaciones más allá de 2 meses, y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses"; (ii) que la necesidad de mantener el aislamiento preventivo obligatorio y la consecuente imposibilidad de continuar con las actividades comerciales e industriales "ha generado una disminución significativa en la actividad económica del país"; (iii) que los efectos de la pandemia del covid-19 en la economía colombiana han "estancado las actividades asociadas al comercio, transporte, turismo…", como los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento, que dependen de la presencia física de sus usuarios, y (iv) que "con el fin de generar recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación de la industria turística del país, se hace necesario suspender temporalmente el pago de la sobretasa [o contribución especial en el sector eléctrico] para prestadores de servicios turísticos de los subsectores de alojamiento y parques".

1. Juicio de ausencia de arbitrariedad

1. La medida prevista en el decreto legislativo no compromete la garantía y el ejercicio de derechos fundamentales, no pone en riesgo la vigencia del Estado de Derecho ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Por el contrario, procura que los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento cuenten con la liquidez necesaria para mantener su operación en medio de las limitaciones propias de la crisis económica y social generada por la pandemia del covid-19 y, así, evitar el cierre o la liquidación de sus empresas. Esto, a su vez, contribuye a la preservación de los empleos que generan esas actividades económicas y, por lo tanto, a la garantía de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de las personas que dependen de ellas. En esa medida, no solo es posible mitigar e impedir la extensión de los efectos de la crisis, sino, además, como lo prevé el decreto sub examine, promover la reactivación del sector turístico, una vez superada la emergencia.

1. Tal como lo señala el concepto del Procurador General de la Nación, la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados "lejos de menoscabar las garantías fundamentales de los ciudadanos, lo que busca es contrarrestar los efectos del confinamiento obligatorio y, por ende, el sostenimiento personal y operativo de las empresas que hacen parte de un sector importante en la economía colombiana: la hotelería y el turismo, sin distinción alguna. Por lo tanto, la medida no resulta arbitraria"92.

1. Juicio de intangibilidad

1. Del objeto del decreto sub examine no es posible inferir que tenga como fin o efecto restringir los derechos que la jurisprudencia constitucional, a partir de la interpretación que ha hecho del derecho internacional de los derechos humanos, ha calificado como intangibles, referidos en el epígrafe 3.2.2 supra. Por el contrario, la medida que adopta el decreto tiene relación con las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos93. De acuerdo con estas, es fundamental que los Estados adopten medidas dirigidas a enfrentar la pandemia del covid-19, con un enfoque de derechos humanos, incluyendo planes para la recuperación social y económica. Según la Comisión, "estas deben estar apegadas al respeto irrestricto de los estándares interamericanos e internacionales en materia de derechos humanos, en el marco de su universalidad, interdependencia, indivisibilidad y transversalidad"94.

1. Así las cosas, las medidas de alivio respecto de las obligaciones de diferente naturaleza, v.gr. tributarias y financieras, que puedan verse afectadas de manera directa en su cumplimiento por efectos de la crisis son fundamentales para la recuperación de los sectores económicos más impactados por la situación de emergencia y para garantizar el respeto de los derechos humanos de los habitantes del territorio nacional.

1. Juicio de no contradicción específica

1. La medida que adopta el decreto no es contraria a ninguna disposición en particular de la Constitución, tampoco desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia ni tiene por objeto o efecto desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, (i) obedece a la amplia facultad de configuración normativa que tiene el legislador (en este caso, el legislador extraordinario) en materia de rentas nacionales (art. 150.11 C.P.), intervención económica (art. 150.21 C.P.) y servicios públicos (arts. 150.23, 365 y 367 C.P.) y (ii) armoniza con los mandatos superiores relacionados con la dirección general de la economía por parte del Estado, concretamente, con su poder de intervención en los servicios públicos (arts. 334 y 365 C.P.) y con la posibilidad de conceder subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (art. 368 C.P.).

1. En efecto, como se explicó en el epígrafe 4 supra, la medida suspende temporalmente el pago de una renta nacional, del tipo de los impuestos, que tiene como destinación específica la inversión social, concretamente, subsidiar los consumos básicos de los usuarios de menores ingresos del servicio público de electricidad. Al prever esta medida, el legislador extraordinario hizo uso de la amplia potestad de configuración normativa que le atribuye el artículo 150 de la Constitución y ejerció el poder de intervención estatal en la economía, con el fin de aliviar la carga que, en el contexto de la crisis económica generada por la pandemia del covid-19, representa el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico

para las finanzas de los usuarios del servicio público de electricidad que prestan los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento.

1. Cabe advertir que, como se expondrá en el acápite correspondiente al juicio de proporcionalidad, esta medida no afecta los principios constitucionales de solidaridad y redistribución de ingresos en los que se fundamenta la prestación de los servicios públicos domiciliarios, en particular, el servicio de electricidad. Por lo tanto, no se opone al mandato de solidaridad previsto en los artículos 1, 95.9 y 367 de la Constitución Política. Así mismo, tal como se señaló en el juicio de ausencia de arbitrariedad, lejos de desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico contribuye a garantizar los derechos al trabajo y al mínimo vital (art. 25 C.P.) de las personas que dependen de las actividades económicas beneficiadas.

1. Lo anterior es evidente, por ejemplo, en el caso de los hoteles, que en 2019 contribuyeron con un 0,61 % del total de ocupados en el país95. De acuerdo con estimaciones de Cotelco, el costo mensual de la nómina del subsector hotelero asciende a 250.000 millones de pesos, y si se tiene en cuenta que “el 84.5% de los trabajadores del sector tienen ingresos menores o iguales a dos salarios mínimos legales mensuales”96, se requieren “cerca de 211.000 millones de pesos mensuales”97 tan solo para garantizar el pago de los salarios a ese grupo de empleados. Los costos de nómina también son representativos en el caso de los parques de atracciones y temáticos. Según Acolap, dichos costos alcanzan los 39.000 millones de pesos mensuales, que corresponden a cerca de 30.000 empleos98. Precisamente, para esta asociación, “[l]a liquidez y mantenimiento de la nómina son las dos grandes preocupaciones”99. En ese contexto, una medida de alivio económico como la prevista en el decreto sub examine contribuye a contar con recursos para efectuar esos pagos y, por lo tanto, a preservar el empleo en actividades turísticas que ocupan, en su mayoría, a personas que reciben ingresos cercanos a un salario mínimo mensual.

1. De otro lado, la Sala advierte que el artículo 2 del decreto sub examine, según el cual este rige a partir de su fecha de publicación, no se opone a ningún mandato superior. Por el contrario, se ajusta a la amplia competencia que tiene el legislador, en este caso el legislador de excepción, para definir la fórmula de entrada en vigor de las leyes100.

1. Juicio de incompatibilidad

1. El decreto sub examine no suspende la vigencia de ninguna ley. Por el contrario, las previsiones del artículo 211 del ET, al que agrega un parágrafo transitorio, continúan

surtiendo efectos. Esto quiere decir que la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico a la que se refiere el parágrafo 2 de ese artículo se sigue aplicando a los usuarios industriales, a los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6 y a los usuarios comerciales, en un monto equivalente al 20 % del costo de prestación del servicio de electricidad101.

1. No obstante, el decreto sub examime suspende hasta el 31 de diciembre de 2020 el pago de esa sobretasa o contribución especial por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento. Si bien esto no constituye, en estricto sentido, una suspensión de la vigencia de esa disposición legal, el Gobierno expuso las razones por las cuales el pago de esa sobretasa o contribución especial por parte de los prestadores de servicios turísticos mencionados no es compatible con el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 637 de 2020.

1. Tal como se advierte en las consideraciones del decreto sub examine y se indicó en el epígrafe 5 supra, el pago del servicio de electricidad representa un costo importante para los prestadores de servicios turísticos, que, desde un inicio, han sido fuertemente impactados por la crisis económica que desató la pandemia del covid-19. De acuerdo con el estudio económico aportado por el Mincomercio al proceso de la referencia, el costo promedio de ese servicio asciende a cerca de 80 millones de pesos para cada uno de los 14.786 establecimientos de alojamiento turístico inscritos en el RNT, y a 153 millones de pesos para cada uno de los 80 parques de atracciones y temáticos inscritos en el RNT. A estas cifras se suma un promedio de 16 millones de pesos por concepto de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico, en el caso de los servicios de alojamiento, y de 30 millones de pesos, en el de los parques.

1. Si bien estas cifras corresponden a un periodo de normalidad económica, evidencian el impacto que el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico tiene en las finanzas de los sujetos beneficiados por la medida prevista en el decreto sub examine. Mantener dicha obligación, a juicio del Gobierno, resulta incompatible con el estancamiento que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio han generado en las actividades asociadas al turismo. En el caso del subsector hotelero, ese estancamiento ha significado “una disminución de ingresos de 4,8 billones de pesos, como consecuencia de la ausencia de huéspedes, la no operación del servicio de alimentos y bebidas y la no ejecución de actividades relacionadas con eventos, tanto corporativos como sociales”102. En el caso de los parques, la situación es similar, pues al 25 de abril de 2020, esto es, apenas un mes después de la entrada en vigencia del aislamiento preventivo obligatorio103, este subsector reportaba pérdidas cercanas a los 140.000 millones de pesos104. Además, en un escenario de reactivación económica, puede suponer un impulso muy importante para estos sectores.

1. El Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de la medida prevista en el decreto legislativo sub examine, ya que, como se indicó en los juicios precedentes, la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento contribuye a aliviar la crisis que enfrenta el turismo por causa de la pandemia del covid-19 y a reactivar su actividad económica una vez se levanten las medidas de aislamiento preventivo obligatorio y distanciamiento social necesarias para frenar el contagio de esa enfermedad.

1. En efecto, al declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica, el Presidente de la República advirtió que, como consecuencia de las medidas de aislamiento adoptadas con el fin de contener la propagación de la pandemia, se produjo "un cese casi total de la vida social, lo cual implica que existan sectores de la economía como puede ser el sector turismo o el de transporte aéreo cuyas afectaciones son casi absolutas y frente a los cuales deben tomarse medidas excepcionales a fin de contener sus efectos en los ingresos de las personas". Esas medidas excepcionales incluyen, como lo señala el propio de Decreto 637 de 2020, las "referidas a condonar o aliviar las obligaciones de diferente naturaleza como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis".

1. Una de esas obligaciones es el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico, que incrementa el valor total que los prestadores de servicios turísticos beneficiarios deben pagar por el servicio de electricidad, el cual representa un monto importante de sus gastos operacionales (el 12 %, de acuerdo con cálculos de Cotelco), como se indicó en el epígrafe 5 supra. En esa medida, la suspensión temporal del pago de esta sobretasa permite que dichos sujetos económicos tengan una mayor liquidez para cumplir con sus obligaciones financieras, tributarias y laborales y, de esa manera, puedan hacerle frente a la "reducción prácticamente del 100%"105 de sus actividades económicas, evitar el cierre de sus negocios, preservar los empleos que generan y contribuir a la reactivación del sector turismo.

1. Si bien, como lo señala el concepto del Procurador General de la Nación, esta "no es una fórmula de salvaguarda absoluta en materia económica y/o financiera para este sector económico; sí se constituye en un alivio para, por lo menos, no tener una carga tributaria que atender, en razón a la inactividad del sector"106. Además, como lo advierte la intervención de la Presidencia de la República, "permite la liberación de recursos que mejorarían el capital fijo y el equipamiento, y el fortalecimiento del capital humano de las empresas de la industria del turismo", lo que "se vería reflejado en un potencial de reinversión"107.

1. De otro lado, toda vez que la obligación de pagar un 20 % del costo de prestación del servicio de electricidad por concepto de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico está prevista en disposiciones de rango legal, esto es, en el parágrafo 2º del artículo 211 del ET, en concordancia con en el artículo 47 de la Ley 143 de 1994, el Presidente de la República no podía decretar su suspensión temporal en ejercicio de sus facultades reglamentarias ordinarias. Por lo tanto, era necesario que hiciera uso de las facultades legislativas excepcionales a las que se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, en particular, a la que le permite, "en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes", en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica.

1. Ahora, si bien el artículo 2 de la Ley 1430 de 2010, que modificó el artículo 211 del ET, dispuso, entre otras cosas, (i) que, a partir del 2012, los usuarios industriales no serían sujetos del cobro de la sobretasa y (ii) que el Gobierno definiría quién es el usuario industrial sujeto de la sobretasa, los prestadores de servicios turísticos beneficiarios del decreto sub examine no son usuarios industriales. Por lo tanto, no estaban excluidos del pago de la sobretasa con anterioridad a la expedición del decreto sub examine108 ni era posible que el Gobierno determinara su exclusión como usuarios industriales por vía reglamentaria. Tal como lo indicó el Mincomercio, "los establecimientos de hospedaje y alojamiento y parques de atracción son usuarios comerciales, para los que el artículo 2 de la Ley 1430 de 2010 no previó beneficio o descuento alguno"109. El carácter comercial, que no industrial, de estos prestadores de servicios turísticos es evidente, además, porque el propio decreto sub examine exige que desarrollen "la actividad turística en establecimiento de comercio abierto al público, debidamente acreditado mediante su inscripción en el Registro Mercantil", es decir, en inmuebles destinados a actividades comerciales, y no de transformación industrial.

1. Juicio de proporcionalidad

1. La medida responde de manera proporcional a la gravedad de los hechos que generaron la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica y, en particular, al impacto que la pandemia del covid-19 ha tenido en la prestación de los servicios turísticos de alojamiento y parques de atracciones. Además, limita los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en los que se fundamenta el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios en el grado absolutamente necesario para retornar a la normalidad.

1. Como se ha señalado previamente, la suspensión temporal de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico busca "generar recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación de la industria turística del país", uno de los primeros sectores económicos

afectados por la pandemia del covid-19, tras las medidas que prohibieron el ingreso de extranjeros no residentes al país, y uno de los más impactados por el aislamiento preventivo obligatorio y el distanciamiento social decretado por el Gobierno para la frenar el contagio de esa enfermedad.

1. De acuerdo con el Mincomercio, en marzo de 2020, los ingresos de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento cayeron un 45,5 % en comparación con el mismo mes de 2019, y en el caso de los demás prestadores de servicios turísticos, las pérdidas alcanzaron un 38,7 %110. La extensión de la emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto de 2020111 y, con ella, de las medidas restrictivas de la movilidad y el contacto social112, hace prever que la tendencia negativa continúe. Por ejemplo, en lo relacionado con la actividad hotelera, se espera que la tasa de ocupación "llegue solo al 24% en todo el año 2020"113, en contraste con el 57,7 % que alcanzó en 2019. Y en el caso de los parques de atracciones y temáticos, Acolap advirtió que "ante una fecha incierta de reapertura, será inminente la quiebra de algunos empresarios"114.

1. En este escenario, resulta legítimo que el Estado, en ejercicio de su facultad de intervención económica, adopte medidas dirigidas a aliviar la situación financiera del sector turismo, con el fin de preservar las actividades económicas ejercidas por los distintos prestadores de servicios turísticos y promover la reactivación del sector una vez superadas las circunstancias que derivaron en las declaratorias de emergencia sanitaria y de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno. Una de esas medidas es la suspensión del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico, que, al eliminar transitoriamente el deber de contribuir con un 20 % adicional al costo de prestación del servicio de electricidad a cargo de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento, resulta idónea para cumplir con la finalidad a la que se refiere el decreto sub examine.

1. De acuerdo con el estudio económico aportado por el Mincomercio, durante 2018, el costo promedio de esta sobretasa para cada uno de los 14.876 establecimientos de alojamiento turístico inscritos en el RNT fue de 16.029.783 pesos (que corresponde a un costo promedio del servicio de energía de 80.148.917 pesos). En el caso de los parques de atracciones y temáticos, el costo promedio para los 80 parques inscritos en el RNT ascendió a 30.641.886 pesos (que corresponde a un costo promedio del servicio de energía de 153.209.431 pesos). Si bien estas cifras corresponden a un periodo de normalidad económica, permiten tener una idea de cómo la suspensión del pago de la sobretasa puede reducir el impacto que el pago del servicio de electricidad tiene para los prestadores de servicios turísticos beneficiarios del decreto sub examine, y puede incidir, de manera adecuada, en la reactivación del sector. Así mismo, reflejan que, al suspender dicho pago, estos sujetos pueden contar con recursos líquidos que contribuyan a continuar con el ejercicio de sus actividades económicas en medio de la crisis, a preservar los empleos que generan y, en el mediano plazo, a reactivar el sector turismo.

1. Ahora bien, el beneficio que reciben los prestadores de servicios turísticos destinatarios de la medida, es mayor a la afectación que la suspensión temporal del pago de la sobretasa genera en los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en los que se fundamenta el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, incluido el de electricidad (arts. 367 C.P. y 6 L. 143/94). Como se indicó en el epígrafe 4 supra, en virtud de este principio, que responde al mandato de "contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad" (art. 95.9 C.P.), los sectores de consumo de mayores ingresos, como el comercial, al que pertenecen los beneficiarios de la medida sub examine, deben ayudar a que los usuarios de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos que cubran sus necesidades básicas.

1. Según información suministrada por el Mincomercio, a 19 de junio de 2020, un total de 29.697 prestadores de servicios turísticos cumplían con las condiciones fijadas por el decreto sub examine para ser beneficiarios de la medida. Esta cifra representa el 2,97 % del promedio mensual de suscriptores del servicio de electricidad que pertenecen al sector comercial, calculado para el periodo enero de 2019 – abril de 2020 (cerca de un millón de suscriptores mensuales). De manera que, como lo indica esa cartera, "el número de potenciales beneficiarios del descuento temporal del Decreto Legislativo 799 de 2020 es poco representativo con relación al número total de suscriptores del sector comercial; y así mismo sucede con el monto de los recursos que los potenciales beneficiarios dejarían de transferir al [Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos]"115. En efecto, tomando como base una contribución promedio mensual de 80.570 pesos por suscriptor comercial, este fondo dejaría de recibir de los potenciales beneficiarios de la medida "aproximadamente $2.392.694.714 pesos cada mes", suma que "representa el 2,97 % del valor promedio mensual de contribuciones de los suscriptores del estrato comercial", que supera los 80.300 millones de pesos116.

1. Con todo, como se indicó en el epígrafe 4 supra, el Gobierno cuenta con recursos del presupuesto general de la Nación para garantizar los subsidios correspondientes a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos del servicio de electricidad. En efecto, en consonancia con lo previsto en los artículos 3.g y 47 de la Ley 143 de 1994 (ver párr. 64 supra), la Ley 2008 de 2019 y el Decreto 2411 de 2019 "asignaron para el año 2020 más de $1,7 billones de pesos para el pago del déficit por menores tarifas en el sector eléctrico"117. Además, el artículo 59 de esa ley señala que "[l]os saldos que a 31 de diciembre de 2020 se generen por [concepto de subsidios del sector eléctrico no cubiertos] se atenderán con cargo a las apropiaciones de la vigencia fiscal siguiente", y el artículo 90 autoriza al Gobierno para "pagar subsidios para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica que se hayan causado antes de la vigencia de la presente ley o que se causen durante la misma, a través de recursos de crédito, incluyendo la emisión de bonos y otros títulos de deuda pública, en condiciones de mercado".

1. Finalmente, la suspensión del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados es temporal, pues solo se aplicará hasta el 31 de diciembre de 2020, lo que refuerza la proporcionalidad de la medida118. El término de vigencia dispuesto por el legislador de excepción, dentro de su margen de configuración normativa, es incluso inferior al máximo previsto por el artículo 215 de la Constitución para las medidas legislativas de emergencia que crean tributos o modifican los existentes, las cuales "dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal". Esto garantiza, de un lado, que el impacto de la medida en el recaudo de la sobretasa sea leve y, del otro, que durante la vigencia fiscal actual, los prestadores de servicios turísticos beneficiarios cuenten un mayor flujo de caja que contribuya a continuar con el ejercicio de sus actividades económicas.

1. Estas razones evidencian que la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico prevista en el decreto sub examine es una medida proporcional, que solo restringe los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en el grado necesario para que los prestadores de los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento puedan generar recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación del turismo y retornar a la normalidad, tras la crisis que la pandemia del covid-19 generó en ese sector de la economía nacional.

1. Juicio de no discriminación

1. Finalmente, la medida prevista en el decreto sub examine no supone una forma de discriminación "fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica", Además, si bien solo beneficia a los prestadores de servicios turísticos que tengan como actividad económica principal el alojamiento y las actividades de parques de atracciones y parques temáticos u otras actividades recreativas y de esparcimiento, la diferencia de trato con respecto a otros prestadores de servicios turísticos, otros usuarios comerciales y los usuarios residenciales del servicio de electricidad de los estratos 5 y 6 está justificada por (i) la representatividad que estos prestadores de servicios tienen para el sector turismo, gravemente afectado por la crisis, (ii) el fuerte impacto que la pandemia del covid-19 ha tenido en el desarrollo de sus actividades económicas y (iii) el alto costo que, en su caso, representa el pago de la sobretasa.

1. En primer lugar, de acuerdo con el Mincomercio, "de los prestadores registrados en el Registro Nacional del Turismo, los establecimientos de alojamiento, vivienda turística y parques de atracciones comprenden el sesenta por ciento (60%)"119. En segundo lugar, las medidas sanitarias adoptadas para contener la propagación y el contagio del covid-19 derivaron en una fuerte reducción en los ingresos de estos operadores, pues las actividades

económicas que ejercen dependen de la presencia física de los usuarios, que se ha visto impedida por el aislamiento preventivo obligatorio. Como se expuso previamente, al 25 de marzo de 2020, las pérdidas del sector hotelero derivadas de esta situación ascendían a 950.000 millones de pesos y la reducción en el número de empleos, a 110.000. En el caso de los parques de atracciones y temáticos, con corte al 25 de abril de 2020, las pérdidas ascendían a 140.000 millones de pesos y se calculaba que la disminución de empleos llegara a los 10.000. En tercer lugar, de acuerdo con cifras aportadas por el ministerio, en condiciones de operación normales, el pago de la sobretasa puede alcanzar un valor promedio anual superior a los 237.000 millones de pesos, para un total de 14.786 establecimientos de alojamiento turístico inscritos en el RNT, y a los 2.450 millones de pesos, para un total de 80 parques de atracciones y temáticos inscritos en el RNT, lo que refleja el alto impacto que tiene en sus costos operacionales.

1. En ese sentido, se justifica que el Gobierno haya decidido expedir una norma excepcional, transitoria y exclusivamente dirigida a los prestadores de los servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento, con el propósito de generar recursos líquidos que contribuyan a mantener sus operaciones, preservar el empleo y promover su reactivación económica, tras el fuerte impacto que la crisis económica y social generada por la pandemia del covid-19 ha tenido en sus actividades.

Síntesis del cumplimiento de las condiciones materiales de expedición del Decreto Legislativo 799 de 2020

Exigencia

Cumple / No cumple

Razón

Juicio de finalidad

Cumple

La medida que implementa el decreto busca mitigar el impacto económico que el aislamiento preventivo obligatorio ordenado por el Gobierno para hacerle frente a la pandemia del covid-19 ha tenido en el sector turismo y promover su reactivación. Por lo tanto, está directamente relacionada con la superación de la crisis que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

Juicio de conexidad material

Cumple

Juicio de motivación suficiente

Cumple

En la parte motiva del decreto, se indicó que para aliviar el impacto económico que la crisis generada por la pandemia del covid-19 ha tenido en el sector del turismo era necesario suspender temporalmente el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico.

Juicio de ausencia de arbitrariedad

Cumple

La medida prevista en el decreto no compromete la garantía y el ejercicio de los derechos fundamentales, no pone en riesgo la vigencia del Estado de Derecho ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público. Por el contrario, procura que los prestadores de servicios turísticos beneficiarios cuenten con recursos líquidos que les permitan continuar con sus actividades comerciales, preservar el empleo y promover la reactivación del sector turismo.

Juicio de intangibilidad

Cumple

Del objeto del decreto no es posible inferir que tenga como fin o efecto restringir los derechos que la jurisprudencia constitucional ha calificado como intangibles.

Juicio de no contradicción específica

Cumple

La medida que adopta el decreto no es contraria a ninguna disposición constitucional, no desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia ni tiene por objeto o efecto desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. Por el contrario, (i) obedece a la amplia facultad de configuración normativa del legislador en materia de rentas nacionales (art. 150.11 C.P.), intervención económica (art. 150.21 C.P.) y servicios públicos (arts. 150.23 y 367 C.P.) y (ii) armoniza con el mandato superior de dirección estatal de la economía, concretamente, con el poder de intervención del Estado en los servicios públicos (art. 334 C.P.) y con la posibilidad de conceder subsidios a las personas de menores ingresos (art. 368 C.P.).

Juicio de incompatibilidad

Cumple

El decreto legislativo no suspende la vigencia de ninguna ley. No obstante, el Gobierno expuso las razones por las cuales el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento es incompatible

con el estado de emergencia.

Juicio de necesidad

Cumple

El Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al apreciar la necesidad de la medida prevista en el decreto, ya que la suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados contribuye a aliviar la crisis que enfrenta el turismo por causa de la pandemia del covid-19 y a promover su reactivación. Además, era necesario que hiciera uso de sus facultades legislativas excepcionales, pues no existen previsiones legales ordinarias suficientes y adecuadas para suspender temporalmente el pago de dicha sobretasa.

Juicio de proporcionalidad

Cumple

La suspensión temporal del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados responde de manera proporcional a la gravedad de los hechos que generaron la declaratoria del estado de emergencia. Además, limita los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en los que se fundamenta el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios en el grado absolutamente necesario para retornar a la normalidad.

Juicio de no discriminación

Cumple

Ninguna de las medidas que integra el decreto supone una forma de discriminación. El trato diferente que otorga a los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento se justifica por (i) su representatividad para el sector turismo, (ii) el fuerte impacto que la pandemia del covid-19 ha tenido en el desarrollo de sus actividades económicas y (iii) el alto costo que, en su caso, representa el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico.

1. Síntesis de la decisión

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020, “Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la suspensión del pago de la sobretasa del sector eléctrico en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”. Este decreto adicionó un parágrafo transitorio al artículo 211 del ET, que suspende, hasta el 31 de diciembre de 2020, el pago de esa sobretasa por parte de los prestadores de los servicios turísticos de alojamiento, parque de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y

de esparcimiento.

1. Luego de reiterar su jurisprudencia acerca de las exigencias formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de este tipo de decretos (epígrafe 3), de referirse a la naturaleza y al marco normativo de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico (epígrafe 4) y de describir la norma objeto de control (epígrafe 5), la Corte Constitucional examinó si el decreto legislativo satisfacía tales exigencias.

1. En relación con las exigencias formales, consideró que estas se acreditaban (epígrafe 6), dado que el decreto legislativo fue expedido por el órgano competente, en desarrollo del estado de excepción declarado mediante el Decreto 637 de 2020 y dentro de su vigencia. Además, constató que el Presidente de la República lo justificó de manera suficiente, pues hizo referencia (i) a las razones fácticas y normativas que dieron lugar al estado de emergencia y (ii) a las razones para justificar la medida que se ordenaba en la parte resolutiva del decreto, relativa a suspender transitoriamente el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados, con el fin de “generar recursos líquidos que ayuden a promover la reactivación de la industria turística del país”.

1. En relación con las exigencias materiales (epígrafe 7), la Corte constató que el decreto satisfizo los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no contradicción específica, incompatibilidad, necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

1. En particular, la Corte constató: primero, que, en consonancia con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica mediante el Decreto 637 de 2020, la suspensión transitoria del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos de alojamiento, parques de atracciones y temáticos y otras actividades recreativas y de esparcimiento busca (i) mitigar el grave impacto que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio adoptadas para contener el avance la pandemia del covid-19 han tenido en estas actividades económicas, cuyo normal desarrollo depende de la presencia física de sus usuarios, y (ii) contribuir a la reactivación económica del sector turismo, uno de los más afectados por la situación de emergencia sanitaria generada por la pandemia.

1. Segundo, que suspender transitoriamente el pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados es una medida idónea y necesaria para alcanzar las finalidades propuestas, pues, de un lado, reduce el valor total que dichos sujetos económicos deben pagar por el servicio público de

electricidad, que representa cerca del 12 % de sus gastos operacionales, y, del otro, les permite contar con una mayor disponibilidad de recursos líquidos para mantenerse en operación en medio de la crisis económica y social que desató la pandemia del covid-19, preservar los puestos de trabajo que generan y promover la reactivación económica del sector turismo, una vez superadas las circunstancias que dieron lugar a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional.

1. Tercero, que si bien la suspensión transitoria del pago de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico por parte de los prestadores de servicios turísticos beneficiados limita los principios de solidaridad y redistribución de ingresos en los que se fundamenta el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios, pues implica que dichos sujetos dejen de aportar el 20 % del costo total de prestación del servicio público de electricidad para subsidiar los consumos de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, lo hace en el grado absolutamente necesario para retornar a la normalidad y, en consecuencia, no representa una afectación intensa a dichos principios. En ese sentido, la Corte verificó que (i) los recursos que se dejarían de recibir por parte de los sujetos beneficiarios de la medida solo representan el 2,97 % del promedio mensual de contribuciones de los usuarios del sector comercial, apenas uno de los tres grupos de usuarios del servicio público de electricidad obligados a contribuir con la sobretasa; (ii) en todo caso, el Gobierno cuenta con recursos del presupuesto general de la Nación para garantizar dichos subsidios y (iii) se trata de una medida temporal, que solo suspende el pago de la sobretasa hasta el 31 de diciembre de 2020.

I. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 799 de junio 4 de 2020 “Por el cual se adoptan medidas relacionadas con la suspensión del pago de la sobretasa del sector eléctrico en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por medio del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”.

Comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 El artículo dispone que es competencia del “Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”.

2 Oficio de “[r]emisión de decretos legislativos expedidos en desarrollo del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 ‘Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, págs. 2 y 4-16.

3 Disponible en: https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/archivo.php?id=16743

5 De acuerdo con la entidad interviniente, “ASOCODIS y sus empresas afiliadas apoyan todas aquellas decisiones proferidas y a proferirse por el Gobierno Nacional, dirigidas a conjurar la crisis a la cual se encuentra sometido el Mundo y Colombia, por cuenta de la presencia de la pandemia identificada como COVID-19”. En cuanto al Decreto 799 de 2020, “ASOCODIS no tiene ningún comentario en particular”.

6 Por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia.

7 El citado artículo, en lo pertinente, dispone: “El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”.

8 El artículo dispone: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: […] || 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución”.

9 Este epígrafe 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.

10 Sentencia C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, citando a su vez la sentencia C-216/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

11 Ibidem.

12 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración) y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la C.P.), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la C.P.) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la C.P.).

13 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado "[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción".

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

15 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.

16 Decreto 333 de 1992.

17 Decreto 680 de 1992.

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

19 Decreto 80 de 1997.

20 Decreto 2330 de 1998.

21 Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

22 Decreto 4975 de 2009.

23 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

24 Este epígrafe 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.

25 Este epígrafe 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.

26 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.

27 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”.

28 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”.

29 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517/17 M.P. Iván Escrucería 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.

30 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”.

31 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”.

32 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.

33 Sentencia C-724/15. M.P. Luis Ernesto Vargas. “La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del estado

de emergencia social, económica y ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron". En este sentido, ver, también, la sentencia C-701/15 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

34 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.

35 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.

36 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".

37 Ley 137 de 1994, "Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia", artículo 8.

38 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.

39 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.

40 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".

41 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.

42 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.

43 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.

44 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 M.P. Jaime Araújo Rentería, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo y C-723/15 Luis Ernesto Vargas Silva.

45 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.

46 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.

47 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.

48 “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…”.

49 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”.

51 El artículo 14.29 de la Ley 142 de 1994 define los subsidios como la “diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe”.

52 Constitución Política, artículo 368: “La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”. En concordancia con lo anterior, el artículo 67.4 de la Ley 142 de 1994 señala que le corresponde al Gobierno

“[i]dentificar el monto de los subsidios que debería dar la Nación para el respectivo servicio público, y los criterios con los cuales deberían asignarse; y hacer las propuestas del caso durante la preparación del presupuesto de la Nación”. Así mismo, el artículo 100 de la misma ley dispone que “[p]odrán utilizarse como fuentes de los subsidios los ingresos corrientes y de capital, las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación, los recursos de los impuestos para tal efecto de que trata esta Ley, y para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo los recursos provenientes del 10% del impuesto predial unificado al que se refiere el artículo 7º de la Ley 44 de 1990”.

53 Constitución Política, artículo 367: “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”.

54 Ley 142 de 1994, artículo 89. “Aplicación de los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos. Las comisiones de regulación exigirán gradualmente a todos quienes prestan servicios públicos que, al cobrar las tarifas que estén en vigencia al promulgarse esta Ley, distingan en las facturas entre el valor que corresponde al servicio y el factor que se aplica para dar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2. Igualmente, definirán las condiciones para aplicarlos al estrato 3. (...) || 89.1. Se presume que el factor aludido nunca podrá ser superior al equivalente del 20% del valor del servicio y no podrán incluirse factores adicionales por concepto de ventas o consumo del usuario. Cuando comiencen a aplicarse las fórmulas tarifarias de que trata esta Ley, las comisiones sólo permitirán que el factor o factores que se han venido cobrando, se incluyan en las facturas de usuarios de inmuebles residenciales de los estratos 5 y 6, y en las de los usuarios industriales y comerciales. Para todos estos, el factor o factores se determinará en la forma atrás dispuesta, se discriminará en las facturas, y los recaudos que con base en ellos se hagan, recibirán el destino señalado en el artículo 89.2 de esta Ley (…)”.

55 El inciso segundo del parágrafo de este artículo agrega que “de conformidad con el artículo 368 de la Constitución Política, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos”.

56 Esta contribución de solidaridad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto 1073 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía”, se define como un “recurso público nacional, su valor resulta de aplicar el factor de contribución que determina la ley y la regulación, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio”. El artículo 18 de la Resolución 108 de 1997 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas señala que, “Sin perjuicio de las normas sobre subsidios y contribuciones, los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red de ductos, serán prestados bajo la modalidad residencial o no residencial”. Según dispone seguidamente, el servicio público domiciliario de energía eléctrica bajo la modalidad residencial “se presta directamente a los hogares o núcleos familiares, incluyendo las áreas comunes de los conjuntos habitacionales. El servicio no residencial es el que se presta para otros fines”.

57 En esta sentencia, la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 5 de la Ley 286 de 1996, previamente citado, por el presunto desconocimiento de los artículos 58, 362, 365 y 367 de la Constitución.

58 Constitución Política, artículo 150: "Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) || 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley".

59 Sentencia C-086 de 1998.

60 Sentencia C-590 de 1992. Sobre el carácter de inversión social de los subsidios, el artículo 100 de la Ley 142 de 1994 señala: "[e]n los presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, (…) los subsidios se clasificarán en el gasto público social, como inversión social, para que reciban la prioridad que ordena el artículo 366 de la Constitución Política".

61 Sobre el carácter de impuesto que tienen ciertas contribuciones, véase, por ejemplo, la sentencia C-221 de 2019. En esta, al valorar la demanda de inexequibilidad que se presentó en contra de varias disposiciones de la Ley 1697 de 2013, "Por la cual se crea la estampilla Pro Universidad Nacional de Colombia y demás universidades estatales de Colombia", concluyó que los artículos 2, 3, 4, 10, 11 y 12 de dicha ley estatuían "una 'renta nacional', de tipo impositivo (impuesto), con 'destinación específica' (numeral 5.1.1 infra) para 'inversión social' (numeral 5.1.2 infra), razón por la cual son compatibles con el artículo 359 de la Constitución".

62 Constitución Política, artículo 365: "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional".

63 Constitución Política, artículo 359: "No habrá rentas nacionales de destinación específica. || Se exceptúan: || (…) 2. Las destinadas para inversión social".

64 Estos criterios emanan, a su vez, del principio de solidaridad previsto en los artículos 1 y 95 de la Constitución y, en particular, del deber que tiene todo ciudadano de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad (art. 95.9 C.P.).

65 En virtud de este mandato superior, el artículo 86.2 de la Ley 142 de 1994 señala que el régimen tarifario de estos servicios está compuesto, entre otras, por reglas relativas al sistema de subsidios.

66 Ley 142 de 1994. "Artículo 87. (…) 87.3. Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a 'fondos de solidaridad y redistribución', para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas".

67 Ley 143 de 1994. "Artículo 6. (…) Por solidaridad y redistribución del ingreso se entiende que al diseñar el régimen tarifario se tendrá en cuenta el establecimiento de unos factores

para que los sectores de consumo de mayores ingresos ayuden a que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran sus necesidades básicas".

68 En cuanto a los usuarios del estrato 3, señala que las comisiones de regulación definirán las condiciones para aplicar los subsidios.

69 El artículo 11 de la Lay 143 de 1994 define el consumo de subsistencia como "la cantidad mínima de electricidad utilizada en un mes por un usuario típico para satisfacer necesidades básicas que solamente puedan ser satisfechas mediante esta forma de energía final". De conformidad con el artículo 2.2.3.1.2 del Decreto 1073 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía", la determinación del consumo básico o de subsistencia de energía eléctrica, que puede ser objeto de subsidios, es competencia del Ministerio de Minas y Energía, por intermedio de la Unidad de Planeación Minero Energética, UPME. Esta entidad, en la Resolución 355 de 2004, fijó el consumo de subsistencia en 173 kWh por mes, para los usuarios ubicados en alturas inferiores a los 1.000 msnm, y en 130 kWh por mes, para usuarios en alturas iguales o mayores a 1.000 msnm.

70 El parágrafo de este artículo expresamente aclara que "[e]l tratamiento tributario previsto en el presente decreto comenzó a regir a partir del año 2012 y solo aplica respecto de la actividad económica principal que realice el usuario industrial".

71 Ley 142 de 1994, artículo 89.2.

72 Sobre el particular, en la sentencia citada (C-086 de 1998), la Corte señaló: "estos excedentes no hacen parte de la retribución del servicio, razón por la que las empresas prestadoras de servicios no pueden pretender que les pertenecen, pues los costos que genera la prestación de estos servicios están cubiertos con las tarifas correspondientes". Acerca de la naturaleza pública de estos recursos, el artículo 89.6 de la Ley 142 de 1994 dispone: "Los recursos que aquí se asignan a los 'fondos de solidaridad y redistribución de ingresos' son públicos".

73 La operación de este fondo se rige por los decretos 847 de 2001 y 201 de 2004 –hoy incorporados en el Decreto 1073 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía"–, que regulan los procedimientos de liquidación, cobro, recaudo y manejo de los subsidios y de las contribuciones de solidaridad en materia del servicio de público de electricidad.

74 En efecto, de acuerdo con el artículo 89.3 de la Ley 142 de 1994, los recursos correspondientes a los superávits se incorporan al presupuesto general de la Nación, "en un 'fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos", con el fin de destinarlos "a dar subsidios que permitan generar, distribuir y transportar energía eléctrica (…) a usuarios de estratos bajos, y expandir la cobertura en las zonas rurales". El fondo de que trata la disposición en cita, en la actualidad, se regula en los artículos 2.2.3.2.6.1.1 y siguientes del Decreto 1073 de 2015, "por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía". De conformidad con el citado artículo, "El Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos de la Nación – Ministerio de Minas

y Energía, de que trata el artículo 89.3 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 4° de la Ley 632 de 2000 es un fondo cuenta especial de manejo de recursos públicos, sin personería jurídica, sujeto a las normas y procedimientos establecidos en la Constitución Nacional, el Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación y las demás normas legales vigentes; cuenta en la cual se incorporarán en forma separada y claramente identificable para cada uno de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, los recursos provenientes de los excedentes de la contribución de solidaridad una vez se apliquen para el pago de la totalidad de los subsidios requeridos en las respectivas zonas territoriales".

75 El monto de los subsidios en energía ha sido un asunto altamente sensible para el Legislador. Inicialmente, el artículo 99.6 de la Ley 142 de 1994 dispuso que fueran, como máximo, del 50% para el estrato 1, del 40% para el estrato 2 y del 15% para el estrato 3, en relación con el costo del servicio y por el consumo básico. Estos topes se han modificado con distintos criterios a lo largo de los años en las leyes 812 de 2003 (artículo 116), 1117 de 2006 (artículo 3), 1428 de 2010 (artículo 1), 1739 de 2014 (artículo 76), 1753 de 2015 (artículo 17), 1940 de 2018 (artículo 125) y 1955 de 2019 (artículo 297). En la actualidad, de conformidad con las disposiciones en cita, no pueden ser superiores al 60% para el estrato 1, al 40% para el estrato 2 y al 15% para el estrato 3, en relación con el costo del servicio y por el consumo básico.

76 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág. 33.

77 Decreto 637 de 2020.

78 Intervención de Cotelco, pág. 10.

79 Ibidem.

80 Cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística citadas en las consideraciones del Decreto 799 de 2020.

81 Intervención de la Presidencia de la República, pág. 29.

82 Ibidem.

83 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto del 16 de junio de 2020, págs. 39-62.

84 Oficio remisorio de la Presidencia de la República, págs. 12-16. El ministro de Defensa Nacional, Carlos Holmes Trujillo García, también firmó el Decreto Legislativo 799 de 2020 como ministro de Relaciones Exteriores ad hoc, ante el impedimento manifestado por la ministra de Relaciones Exteriores, Claudia Blum de Barberi. La designación del ministro Trujillo García como ministro de Relaciones Exteriores ad hoc para la firma del decreto sub examine se llevó a cabo mediante Decreto 791 del 4 de junio de 2020.

85 Decreto 799 de 2020.

86 Ibidem.

87 Ministerio de Salud, Resolución 408 de 2020.

88 Ministerio de Salud. Resolución 450 de 2020.

89 Decreto 457 de 2020.

90 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, págs. 91-92

91 Ibidem, pág. 18.

92 Concepto del Procurador General de la Nación, pág. 17.

93 Resolución No. 1/2020. Pandemia y Derechos Humanos en las Américas. Adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 10 de abril de 2020.

94 Ibidem.

95 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág. 20.

96 Intervención de Cotelco, pág. 10.

97 Ibidem.

98 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág. 112.

99 Ibidem.

100 Al respecto, véase, por ejemplo, la sentencia C-654 de 2015.

101 Con excepción de aquellos usuarios que, por disposición de una norma de rango legal, hubiesen sido expresamente excluidos del pago, como ocurre con ciertos usuarios industriales –en virtud de lo previsto por el artículo 2 de la Ley 1430 de 2010–, los distritos de riego que utilicen equipos electromecánicos para su operación –de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 64 de la Ley 1450 de 2011– o los hospitales, clínicas, puestos y centros de salud, y los centros educativos y asistenciales sin ánimo de lucro –en los términos de los artículos 89.7 de la Ley 142 de 1994 e inciso 2 del artículo 5 de la Ley 286 de 1996 –.

102 Intervención de Cotelco, pág.10.

103 Esta medida se ordenó, por primera vez, en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020.

105 Decreto 637 de 2020.

106 Concepto del Procurador General de la Nación, págs. 22-23.

107 Intervención de la Presidencia de la República, págs. 30-31

108 El artículo 1 del Decreto 2860 de 2013 señaló que “tienen derecho al tratamiento tributario consagrado en el parágrafo 2° del artículo 211 del Estatuto Tributario, los usuarios industriales de energía eléctrica cuya actividad económica principal se encuentre registrada en el Registro Único Tributario (RUT), en los Códigos 011 a 360, 581 y 411 a 439 de la Resolución 000139 de 2012, expedida por la UAE – Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)”. Tales códigos no corresponden a ninguna de las actividades económicas ejercidas por los prestadores de servicios turísticos beneficiarios del decreto sub examine, que están registradas en los códigos 551 y 932 de dicha resolución.

109 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág. 26.

110 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág. 82.

111 Ministerio de Salud, Resolución 844 de 2020.

112 Decreto 1076 de 2020.

113 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág.

114 Ibidem, pág. 112.

115 Respuesta del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al auto de 16 de junio de 2020, pág. 35.

116 Ibidem.

117 Ibidem, pág. 36.

118 La jurisprudencia constitucional ha señalado que las delimitaciones temporales fijadas en decretos legislativos son razonables y se ajustan a la Constitución. Al respecto, véanse, por ejemplo, sentencias C-224, C-240, C-272, C-296 y C-298 de 2011; C-700 y 724 de 2015, y C-437 y C-466 de 2017.

119 Ibidem, pág. 29.