

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LA GESTION TRIBUTARIA, FINANCIERA Y PRESUPUESTAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Exequibilidad parcial y condicionada

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Criterios y parámetros de control constitucional

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

(...) tanto el decreto que declara un estado de emergencia como las normas legales extraordinarias que se dictan para su desarrollo deben (i) cumplir con ciertas formalidades para su expedición (requisitos formales) y (ii) satisfacer una serie de condiciones materiales que exigen que las medidas adoptadas estén desprovistas de arbitrariedad, no sean discriminatorias, se ajusten al principio de proporcionalidad, se relacionen directa y específicamente con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción y estén plenamente justificadas (requisitos sustanciales).

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

De conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la LEEE, los decretos legislativos expedidos con arreglo al artículo 215 superior deben cumplir con los siguientes requisitos de forma: (i) haber sido dictados y promulgados en desarrollo del decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica que permitió su expedición, dentro del término de declaratoria de esta y dentro del ámbito territorial para su aplicación; (ii) estar suscritos por el Presidente de la República y todos los ministros de su despacho; y (iii) contar con la motivación correspondiente; esto es, referir las razones que dan cuenta de su necesidad, conexidad y pertinencia frente a los hechos que dieron lugar a la situación extraordinaria que se pretende conjurar.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LA GESTION TRIBUTARIA, FINANCIERA Y PRESUPUESTAL DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Contenido y alcance

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Exequibilidad del Decreto Legislativo 637 de 2020

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos formales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fundamento

Para verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales o materiales que deben satisfacer los distintos artículos de los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia, la jurisprudencia ha empleado una metodología de juicios. Esta se fundamenta en tres fuentes normativas que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93) y que incorporan (i) los artículos 212 a 215 de la Constitución Política, (ii) la Ley Estatutaria 137 de 1994 y (iii) los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

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

Este juicio exige que las materias desarrolladas por los decretos legislativos expedidos con ocasión de un estado de emergencia tengan relación con dicho estado de excepción y con los hechos que dieron lugar a su declaratoria. En otras palabras, se exige que exista un nexo causal entre las medidas adoptadas en el decreto legislativo de desarrollo y las circunstancias que generaron la declaratoria del correspondiente estado de emergencia. Por esto, no son admisibles, por resultar contrarias a la Constitución, las medidas que no tengan “una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia”.

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

Mediante este juicio se verifica si las medidas adoptadas están directa y específicamente encaminadas “a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”. En consecuencia, deben ser declaradas inexecutable las medidas que estén orientadas a satisfacer o alcanzar otras finalidades.

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

Este juicio permite comprobar si la medida desconoce la vigencia del Estado de Derecho, bien porque trata sobre cualquiera de las prohibiciones expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales, o porque vulnera el núcleo de los derechos fundamentales. Específicamente, respecto de las prohibiciones anunciadas, la Corte debe verificar que el correspondiente decreto legislativo: (i) no suspenda los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (ii) no interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; y (iii) no suprima ni modifique los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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

Este juicio tiene por objeto verificar si las medidas adoptadas respetan (i) la intangibilidad de los derechos referidos en el artículo 27 (numeral 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 4º de la Ley Estatutaria 137 de 1994, así como en los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia; y (ii) las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos.

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

Mediante este juicio se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno nacional respetan

los demás límites que exigen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de los estados de excepción. Lo anterior, de acuerdo con las facultades conferidas al Ejecutivo por los artículos 47, 49 y 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994. El respeto por este marco normativo debe ser valorado por la Corte en cada caso, “tomando en consideración la naturaleza del estado exceptivo y las características de la situación invocada por el Ejecutivo para su declaratoria”.

Este juicio permite determinar si el Presidente incurrió en un “error manifiesto de apreciación” acerca del carácter imprescindible de la medida. Para efectuar este análisis, la Corte debe examinar la concurrencia de dos elementos: (i) el primero, también llamado juicio de necesidad fáctica, consiste en establecer si las medidas adoptadas son indispensables “para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente”; y (ii) el segundo, denominado juicio de necesidad jurídica o juicio de subsidiariedad, dirigido a verificar “la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional”.

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

Este juicio se orienta a verificar que en el decreto legislativo se hayan señalado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”, su relación de conexidad con las causas de la perturbación y las razones por las cuales se hacen necesarias. Ahora bien, en el caso de que la medida adoptada no limite un derecho, este juicio resulta menos exigente, lo que no significa que en los considerandos no se exprese al menos un motivo que la justifique.

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

Con este juicio la Sala Plena analiza si el Gobierno nacional expresó las razones por las cuales las leyes suspendidas mediante el decreto legislativo son incompatibles con el estado de emergencia.

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

Con este juicio se pretende constatar si la medida resulta excesiva por no guardar correspondencia con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia; así como si el grado de limitación en el ejercicio de los derechos y libertades no es “estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad”. En este sentido, el juicio de proporcionalidad “se traduce en un balance acerca de la correspondencia entre las medidas adoptadas, su fuerza para conjurar la emergencia y sus consecuencias frente a los principios constitucionales”.

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

Finalmente, con este juicio, la Corte comprueba si la medida entraña alguna discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”.

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Grado de intervención legislativa en fuentes endógenas de financiación

SOBRETASA A LOS COMBUSTIBLES-Destinación

INSTITUCION DE SEGURIDAD SOCIAL-Recursos no se pueden destinar y utilizar para fines diferentes a ella

Referencia: Expediente RE-312

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, “(p)or medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2000”.

Magistrada sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D. C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, en especial de la prevista en el artículo 241 (numeral 7º) de la Constitución Política y agotado el trámite establecido en el Capítulo VII del Decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante Resolución 385 del doce (12) de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por causa del COVID-19 y adoptó algunas medidas para hacer frente a dicho virus¹. Seguidamente, con ocasión de esa misma enfermedad, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 417 del diecisiete (17) de marzo de 2020 en donde declaró el estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario. Este decreto legislativo fue declarado exequible por la Corte mediante Sentencia C-145 de 2020².

Expirado el término de la emergencia que declaró el Decreto 417 de 2020, el Presidente de la República volvió a hacer uso de sus facultades constitucionales y, a través del Decreto Legislativo 637 del seis (6) de mayo de 2020, expidió una nueva Emergencia Económica Social y Ecológica (en adelante, también el “Decreto 637” o el “decreto matriz”), otra vez por el término de treinta (30) días calendario, que expiró el cuatro (4) de junio de 2020. Dicho decreto legislativo fue declarado constitucional mediante Sentencia C-307 de 2020³.

En desarrollo del mencionado decreto matriz el Gobierno nacional expidió el Decreto legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, “(p)or medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2000” (en adelante, también, el “Decreto 678” o el “decreto de desarrollo”). Este decreto constituye el objeto de la presente providencia.

En cumplimiento de lo previsto en el párrafo del artículo 215 superior y del artículo 36 del Decreto ley 2067 de 1991, la secretaria jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en representación del jefe del Gobierno nacional, remitió a la Corte el texto del Decreto 678 para que este Tribunal decidiera definitivamente sobre su constitucionalidad.

Mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de 2020 la magistrada sustanciadora avocó el conocimiento del Decreto 678, comunicó de la iniciación del presente asunto al Presidente de la República y a los ministros de su despacho, decretó algunas pruebas, dispuso su fijación en lista para permitir la participación ciudadana y, una vez expirado el término para dicha participación, le dio traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia⁴.

Practicadas las pruebas decretadas y agotado el trámite previsto en el Decreto ley 2067 de 1991, la Corte procede a decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020.

II. NORMA EXAMINADA

El texto del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, objeto de control en esta providencia, es el que se transcribe a continuación:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

DECRETO LEGISLATIVO 678 DE 2020

(20 MAY 2020)

Por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2000.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

CONSIDERANDO

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

Social y Ecológica.

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

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

Que 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 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 y seiscientos trece (613) fallecidos.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social (i) 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); (ii) 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 (jii) reportó el 19 de mayo de 2020 613 muertes y 16.935 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (5.934), Cundinamarca (381), Antioquia (561), Valle del Cauca (1.883), Bolívar (1.576), Atlántico (1.923), Magdalena (441), Cesar (78), Norte de Santander (114), Santander (50), Cauca (65), Caldas (120), Risaralda (238), Quindío (81), Huila (212), Tolima (174), Meta (954), Casanare (25), San Andrés y' Providencia (21), Nariño (519), Boyacá (121), Córdoba (63), Sucre (4) La Guajira (47), Chocó (73), Caquetá (21), Amazonas (1.221), Putumayo (3), Vaupés (11) y Arauca (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, se ha reportado la siguiente, información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET [Central European Time Zone] señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte; número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET, se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.696.588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos, (ix) en el reporte número 84 del 13 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.773.084 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 111.652 fallecidos, (x) en el reporte número 85 del 14 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.844.863 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 117.021 fallecidos, (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 del 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, (xxii) 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 10:00 a.m. CEST señaló que se encuentran confirmados 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, (xlv) 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 18 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.

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS (i) en reporte de fecha 10 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; (ii) 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 (iii) en reporte de fecha 19 de mayo de 2020 a las 19:00 GMT-5 , -hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 4.761.559 casos, 317.529 fallecidos y 216 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante los Decretos 457 del 22 de marzo de 2020, 531 del 8 de abril de 2020, 593 del 24 de abril de 2020 y 636 del 06 de mayo de 2020, el presidente de la República impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, dentro de las cuales se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, desde las 00:00 horas del día 25 de marzo de 2020, de manera ininterrumpida, hasta las 00:00 horas del 25 de mayo de 2020.

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el comunicado de fecha de 18 de marzo de 2020 sobre el «El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas», afirma que «[...] El Covid-19 tendrá una amplia repercusión en el mercado laboral. Más allá de la inquietud que provoca a corto plazo para la salud de los trabajadores y de sus familias, el

virus y la consiguiente crisis económica repercutirán adversamente en el mundo del trabajo en tres aspectos fundamentales, a saber: 1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral [...].»

Que la Organización Internacional del Trabajo, en el referido comunicado, estima «[...] un aumento sustancial del desempleo y del subempleo como consecuencia del brote del virus. A tenor de varios casos hipotéticos sobre los efectos del Covid-19 en el aumento del PIB a escala mundial [...], en varias estimaciones preliminares de la OIT se señala un aumento del desempleo mundial que oscila entre 5,3 millones (caso “más favorable”) y 24,7 millones de personas (caso “más desfavorable”), con respecto a un valor de referencia de 188 millones de desempleados en 2019. Con arreglo al caso hipotético de incidencia “media”, podría registrarse un aumento de 13 millones de desempleados (7,4 millones en los países de ingresos elevados). Si bien esas estimaciones poseen un alto grado de incertidumbre, en todos los casos se pone de relieve un aumento sustancial del desempleo a escala mundial. A título comparativo, la crisis financiera mundial que se produjo en 2008-9 hizo aumentar el desempleo en 22 millones de personas.»

Que la Organización Internacional del Trabajo -OIT, en el citado comunicado, insta a los Estados a adoptar medidas urgentes para (i) proteger a los trabajadores y empleadores y sus familias de los riesgos para la salud generados por el coronavirus COVID-19; (ii) proteger a los trabajadores en el lugar de trabajo; (iii) estimular la economía y el empleo, y (iv) sostener los puestos de trabajo y los ingresos, con el propósito de respetar los derechos laborales, mitigar los impactos negativos y lograr una recuperación rápida y sostenida.

Que de conformidad con la declaración conjunta del 27 de marzo de 2020 del presidente del Comité Monetario y Financiero Internacional y la directora gerente del Fondo Monetario Internacional, mencionan: «Estamos en una situación sin precedentes en la que una

pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina de la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para salvar vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. Se debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021.»

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 los efectos económicos negativos generados por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza.

Que dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización de los procedimientos para ejecutar los recursos, así como contar con mayores rentas para destinarlas incluso a financiar gastos de funcionamiento propio de las entidades.

Que el sistema presupuestal colombiano ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales que implica que los gobernadores y alcaldes estén facultados por sus respectivas corporaciones administrativas.

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal que permita a las entidades territoriales efectuar las operaciones presupuestales que resulten necesarias.

Que se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento;

Que el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 establece que los efectos económicos negativos sobre 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 sobre esta materia se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-060 de 2018, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, así:

“resultan prima facie inconstitucionales, en tanto son contrarias al deber constitucional de tributar y a los principios de equidad y justicia tributaria. No obstante, las mismas pueden ser excepcionalmente compatibles con la Carta Política, cuando superen un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que (i) la medida legislativa es imprescindible para cumplir con fines constitucionales imperiosos”.

Que la crisis generada por la presencia del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional ha impactado de manera negativa a todos los sectores de la economía nacional, ralentizando su desempeño y disminuyendo de manera significativa sus ingresos y la capacidad de pago de sus obligaciones laborales, comerciales y tributarias, por lo que se hace necesario establecer medidas que morigeren dicho impacto y les permitan a los diferentes sectores honrar sus obligaciones.

Que se consideró la necesidad de dotar de instrumentos legales a las entidades territoriales para contar con mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento;

Que, el 18 de mayo de 2020, la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizó un estudio que contiene la aproximación a las implicaciones presupuestales que se pueden derivar de la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 para las entidades territoriales.

Que teniendo en cuenta las diferentes manifestaciones de las entidades territoriales sobre el comportamiento de sus ingresos, y de acuerdo con las estimaciones realizadas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, se estima que una reducción de los ingresos corrientes de libre destinación, que sirven de fuente de pago para el gasto de funcionamiento de las entidades territoriales, podría generar incumplimiento en los límites de gastos definidos en la Ley 617 del 2000. Que de conformidad con las estimaciones efectuadas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de los departamentos, municipios y distritos, se estima que el mayor impacto en las 'finanzas de las

entidades territoriales se verá reflejado en los años 2020 y 2021, motivo por el cual las diferentes medidas que se adopten para aliviar este impacto deberán aplicarse durante tales vigencias.

Que la Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional Pensiones las Entidades Territoriales - FONPET- como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene por objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de las entidades territoriales para coadyuvar a la financiación de su pasivo pensional.

Que para alcanzar el objetivo del cubrimiento del pasivo pensional territorial, la Ley 549 de 1999 determinó varias fuentes de ingresos, dentro de los que se encuentran fuentes del orden departamental, distrital, municipal y de la nación, originados en rubros específicos de ingresos, los cuales constituyen un complemento de los recursos que las entidades territoriales pueden tener como reserva destinada a atender sus obligaciones pensionales por medio de los Fondos Territoriales de Pensiones o de patrimonios autónomos.

Que teniendo en cuenta tanto las necesidades de las entidades territoriales originadas por la crisis causada por la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19, como el horizonte de pagos que estas deben hacer en el tiempo para hacer frente a su responsabilidad en el cubrimiento de los pasivos pensionales territoriales, se considera que las mismas cuentan con recursos acumulados en el FONPET que pueden ser utilizados excepcionalmente para atender las actuales circunstancias.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1. Facultades a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto. Los gobernadores y alcaldes tendrán la facultad para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial, sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia.

Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política.

Parágrafo 1°. Durante el término en que se aplique la reorientación de las rentas, que no podrá exceder del 31 de diciembre de 2021, dichas rentas no computarán dentro de los ingresos corrientes de libre destinación ni en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

3.1 Estos créditos no podrán exceder el 15% de los ingresos corrientes del año fiscal en que se contratan.

3.2 Serán pagados con recursos diferentes del crédito.

3.3 Deben ser pagados con intereses y otros cargos financieros antes del 31 de diciembre de la vigencia fiscal siguiente a aquella en que se contratan.

3.4 No podrán contraerse en cuanto existan créditos de tesorería en mora o sobregiros.

Para la contratación de estos créditos de tesorería no se requerirá autorización por parte la corporación administrativa, así como tampoco el cumplimiento de los indicadores de que trata la Ley 358 de 1997 y/o los límites de gasto establecidos en la Ley 617 de 2000, ni la evaluación de una calificadora de riesgos a que se refiere el artículo 16 de la Ley 819 de 2003. Igualmente, no serán objeto de registro ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los créditos aquí autorizados, así como los intereses que causen no computarán en el cálculo de los indicadores de la Ley 358 de 1997, para efectos de la contratación de otras operaciones de crédito público.

Para acceder a estos créditos las entidades descentralizadas del nivel territorial no requerirán de la calificación de capacidad de pago y solamente deberán cumplir con las disposiciones señaladas en los numerales 3.1, 3.2, 3.3, y 3.4 del presente artículo.

Los créditos de tesorería de que trata este artículo no podrán convertirse en fuente para financiar adiciones en el presupuesto de gastos.

Parágrafo 1. Los ingresos corrientes a que se hace referencia en este artículo son aquellos de que tratan las normas presupuestales aplicables a las entidades territoriales y sus descentralizadas.

Parágrafo 2. Los créditos de tesorería que las entidades territoriales y las descentralizadas hayan contratado en esta vigencia fiscal y antes de la expedición del presente Decreto Legislativo, podrán pagarse con otros créditos de que trata este artículo.

Artículo 4. Créditos de reactivación económica. Para efectos de ejecutar proyectos de inversión necesarios para fomentar la reactivación económica, las entidades territoriales podrán contratar operaciones de crédito público durante las vigencias 2020 y 2021, siempre que su relación saldo de la deuda/ingresos corrientes no supere el 100%. Para estos efectos, no será necesario verificar el cumplimiento de la relación intereses/ahorro operacional contemplada en el artículo 2 de la Ley 358 de 1997.

En el caso en que una nueva operación de crédito público interno supere el límite señalado en este artículo, no se requerirá de autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. En su lugar, la entidad territorial deberá demostrar que tiene calificación de bajo riesgo crediticio que corresponda a la mejor calificación de largo plazo, de acuerdo con las escalas usadas por las sociedades calificadoras, la cual deberá estar vigente.

Los demás requisitos para el acceso a recursos de crédito de largo plazo por parte de las entidades territoriales, contenidos en las normas vigentes, se aplicarán para la contratación de los créditos de que trata este artículo.

Artículo 5. Límites de gasto de funcionamiento de las entidades territoriales. Durante las vigencias fiscales 2020 y 2021, las entidades territoriales que como consecuencia de la crisis generada por los efectos de la pandemia del COVID -19, presenten una reducción de sus ingresos corrientes de libre destinación, y producto de ello superen los límites de gasto de funcionamiento definidos en la ley 617 de 2000, no serán objeto de las medidas establecidas por el incumplimiento a los límites de gasto, definidas en esta ley y en la ley 819 de 2003.

Artículo 6. Facultad para diferir el pago de obligaciones tributarias. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que, durante el término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 difieran hasta en doce (12) cuotas mensuales, y sin intereses, el pago de los tributos de propiedad de sus entidades territoriales, teniendo como última cuota la correspondiente al mes de junio de 2021.

Artículo 7. Recuperación de cartera a favor de entidades territoriales. Con el fin de que las entidades territoriales recuperen su cartera y generen mayor liquidez, así como la posibilidad de aliviar la situación económica de los deudores, los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados accederán a los siguientes beneficios en relación con los impuestos, tasas, contribuciones y multas pendientes de pago a la entrada en vigencia del presente Decreto Legislativo:

- Hasta el 31 de octubre de 2020 se pagará el 80% del capital sin intereses ni sanciones.
- Entre el 1 de noviembre de 2020 y hasta el 31 diciembre se pagará el 90% del capital sin intereses ni sanciones.

- Entre el 1 de enero de 2021 y hasta el 31 de mayo de 2021 se pagará el 100% del capital sin intereses ni sanciones.

Parágrafo 1. Las medidas adoptadas en el presente artículo se extienden a aquellas obligaciones que se encuentren en discusión en sede administrativa y judicial, y su aplicación dará lugar a la terminación de los respectivos procesos.

Parágrafo 2. En los términos del Decreto 2106 de 2019, las entidades territoriales deberán habilitar medios de pago electrónicos que faciliten el acceso de los contribuyentes a las medidas adoptadas en este artículo.

Artículo 8. Distribución de la sobretasa al ACPM. A partir del período gravable junio de 2020, y hasta el período gravable diciembre de 2021, la sobretasa al ACPM que hasta el momento por disposición de la Ley 488 de 1998, se distribuye cincuenta por ciento (50%) para los Departamentos y el Distrito Capital y cincuenta por ciento (50%) para INVIAS, será distribuida en un cien por ciento (100%) para los departamentos y el Distrito Capital, en proporción al consumo de combustible en cada entidad territorial, y durante el mismo periodo, respetando los compromisos adquiridos, será de libre destinación por parte de los Departamentos y el Distrito Capital.

Artículo 9. Desahorro del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. Las entidades territoriales que hayan alcanzado una cobertura igual o superior al 80% de su pasivo pensional en el sector central, podrán solicitar independientemente de las fuentes de dicho sector, los recursos que superen dicho porcentaje con que cuentan en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET registrado a 31 de diciembre de 2019 dentro del Sistema de Información del Fonpet -SIF-, para que sean destinados por la entidad titular para los gastos en que incurra dentro de la vigencia 2020.

Los recursos del desahorro extraordinario del FONPET que hayan sido solicitados en la vigencia 2020 podrán ser utilizados inicialmente por las entidades territoriales para conjurar los efectos que motivaron la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica a que hace referencia el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, para los gastos de funcionamiento y de inversión.

Parágrafo 1. El retiro extraordinario a que se refiere el presente artículo incluirá los recursos excedentes por cubrimiento del pasivo pensional en el sector propósito general, el cual solo es aplicable en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- para aquellas Entidades Territoriales que estén cumpliendo con los requisitos de ley y que no tengan obligaciones pensionales con los sectores salud y educación o que las tengan plenamente financiadas, una vez hayan efectuado la reserva necesaria.

Parágrafo 2. Cuando las Entidades Territoriales no cuenten con la cobertura del pasivo pensional de los sectores Salud y/o Educación de acuerdo con las normas vigentes, para los efectos del presente artículo, el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales -FONPET- deberá realizar el traslado de recursos que superen el porcentaje del 80% del sector Propósito General a los citados sectores.

Parágrafo 3. Las entidades territoriales que en las tres últimas vigencias no hayan obtenido cálculo actuarial aprobado en Pasivocol, sólo podrán hacer desahorro extraordinario de un 3% de los excedentes sobre una cobertura del Pasivo del Sector Central del 80%.

Parágrafo 4. Para los efectos del presente artículo, el porcentaje de cobertura y la solicitud de retiro extraordinario de recursos en el FONPET, se aplicará únicamente para la vigencia 2020, una vez se haya comunicado el porcentaje de cubrimiento del pasivo pensional y conforme a las instrucciones que expida el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 10. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 20 MAY 2020

(Siguen firmas)

III. INTERVENCIONES DEL GOBIERNO NACIONAL

Como se dijo anteriormente, mediante Auto del veintinueve (29) de mayo de 2020 la magistrada sustanciadora avocó conocimiento del decreto materia esta sentencia y resolvió decretar varias pruebas a cargo del Gobierno nacional. A continuación se hace una síntesis del resultado de tales pruebas.

III.I. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Por una parte se le solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante, simplemente, el “Ministerio de Hacienda”) que diera respuesta a tres (3) preguntas. Enseguida se transcribe el texto de cada una de ellas e, inmediatamente después de cada pregunta, se sintetiza la respuesta que a la misma dio el mencionado Ministerio.

Pregunta 1. “¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que justifican que se faculte a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento, cuando tales rentas de destinación específica pueden haber sido establecidas mediante leyes de la República? En desarrollo de su respuesta el Ministerio deberá (i) hacer especial énfasis las razones por las cuales lo previsto en el artículo 1 del Decreto 678 no vulneraría el principio democrático en cuyo desarrollo se habrían dictado tales leyes de la República; y (ii) explicar las razones por las cuales dicha reorientación se podrá aplicar hasta el 31 de diciembre de 2021 y cómo tal situación cumpliría con el requisito de conexidad material externa e interna.”

A la primera pregunta, el Ministerio de Hacienda comenzó por señalar que una de las consecuencias económicas de la pandemia del COVID-19 ha sido su impacto negativo sobre los “hechos generadores de los tributos territoriales, su causación y (su) recaudo”; tributos estos que, junto con los ingresos de carácter no tributario “son la fuente exclusiva y normativa de financiación de (los) gastos de funcionamiento (de las entidades territoriales)”. También señaló que los gastos de funcionamiento se caracterizan por su inflexibilidad y prosiguió indicando que, de acuerdo con los tres escenarios predictivos modelados por el Ministerio, la pandemia del COVID-19 afectará negativamente los gastos de inversión de las entidades territoriales.

El Ministerio prosiguió sosteniendo que, para enfrentar la anterior situación “(s)e hizo necesario identificar posibles fuentes o alternativas de financiación temporales del gasto de funcionamiento”; en desarrollo de lo cual precisó necesario disponer (i) la reorientación de las rentas de destinación específica, (ii) la reorientación de algunos recursos de capital, y (iii)

la modificación en las reglas de desahorro de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones Territoriales – FONPET.

“(…) es necesario tener en cuenta que modificar una norma a través del trámite legislativo ordinario no se acompasa con las necesidades inmediatas de recursos que tienen las entidades territoriales (…)”.

En línea con lo anterior, luego de citar el artículo 13 de la Ley 617 de 2000 como norma orgánica presupuestal para las entidades territoriales y en donde se indica que esta “impone el deber de reducir el presupuesto ante la disminución o caída de las rentas que conforman el presupuesto de rentas”, el Ministerio de Hacienda señaló que, en las actuales circunstancias

“(…) las entidades territoriales indefectiblemente se verían avocadas a reducir el presupuesto, lo que, a su vez, las obligaría a impactar sus gastos de funcionamiento, a costa de la nómina, los gastos generales y los contratos de prestación de servicios”

para luego concluir que el ordenamiento jurídico ordinario “(restringiría) la posibilidad de que el Estado reaccionara adecuada y oportunamente a la situación financiera que acompaña la pandemia del COVID-19”; y que “(d)e allí la necesidad de que jurídicamente se ofrecieran a gobernadores y alcaldes, la facultad de reorientar estas rentas, tal como lo establece el artículo 1 del Decreto 678 de 2020. (sic)”

Finalmente se refirió al cumplimiento de los requisitos de conexidad material interna y externa. Para la conexidad interna señaló que

“la posibilidad de que los efectos de la reorientación de rentas para financiar el gasto de funcionamiento vayan hasta el 31 de diciembre de 2021, se explica en razón a que, según los cálculos hechos por (el Ministerio) (...) los impactos financieros de la pandemia sobre las finanzas territoriales se extenderán hasta la vigencia fiscal 2021”.

Y para la conexidad externa, luego de citar algunos considerandos del Decreto 637 de 2020, sostuvo que la conexidad material del decreto en examen se constata con la facultad de reorientación de rentas de que trata el artículo 1 del Decreto 678 pues, mediante este, se logra el cometido del decreto matriz “en el sentido de que establece fuentes alternativas para la financiación del gasto de funcionamiento de las entidades territoriales”.

Pregunta 2. “¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que justifican que se faculte a los gobernadores y alcaldes para que realicen “adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales” sin que para ello cuenten con la autorización de la respectiva asamblea departamental o respectivo concejo municipal? En desarrollo de su respuesta el Ministerio deberá explicar suficientemente las razones por las cuales lo previsto en el artículo 2 del Decreto 678 no vulneraría el requisito de ausencia de arbitrariedad, en tanto no interrumpiría el normal funcionamiento de las asambleas departamentales y/o concejos municipales.”

El Ministerio sostuvo que los alcaldes y gobernadores son quienes están llamados a “reaccionar con la celeridad del caso” pues ellos son los encargados de “la programación presupuestal y la ejecución del presupuesto”. En seguida y en línea con lo atrás expuesto, señaló que

“(...) el trámite de presentación, modificación y aprobación de los presupuestos territoriales

ante las asambleas y concejos mediante los mecanismos ordinarios, tiene unos tiempos que no se acompañan con las necesidades inmediatas de recursos por parte de las entidades territoriales, para enfrentar la disminución de sus ingresos”

En apoyo de lo anterior, el Ministerio de Hacienda señaló que como las corporaciones político-administrativas de las entidades territoriales no sesionan, todas ellas, durante las mismas épocas del año, podría ser “necesario convocar a sesiones extraordinarias para tramitar modificaciones al presupuesto, lo que resultaría costoso para a (sic) la entidad territorial, máxime cuando se está en presencia de un escenario de insuficiencia de recursos”.

Por último, el Ministerio sostuvo que con el artículo 2 del Decreto 678 no se vulneraría el requisito de ausencia de arbitrariedad pues “las asambleas y concejos aún conservan, respecto de la vigencia fiscal 2020, la posibilidad de modificar dicho presupuesto”; y que, en tratándose del presupuesto de 2021, “es importante considerar que el artículo 2 previó que la facultad de realizar operaciones presupuestales, solo podrá ejercerse durante el término que dure la emergencia económica social y ecológica decretada por el decreto 637 de 2020 es decir, hasta el 4 de junio de 2020. De esta manera, la aprobación del presupuesto para 2021 le corresponde a la asamblea departamental y al concejo municipal (sic)”; lo que deriva en que si bien el Decreto 678 faculta a alcaldes y gobernadores para atender “con la premura necesaria el déficit presupuestal ocasionado por la pandemia, no desconoce ni elimina las facultades de las asambleas y concejos en materia presupuestal, por lo que cumple con el juicio de ausencia de arbitrariedad”.

Pregunta 3. “¿Cuáles son las razones fácticas y jurídicas que justifican que se faculte a las entidades territoriales para contratar créditos de tesorería con entidades financieras; contratación esta para la cual, de acuerdo con el inciso 2º (del artículo 3º del Decreto 678), “no se requerirá autorización por parte de la corporación administrativa”? En desarrollo de su respuesta el Ministerio deberá explicar suficientemente las razones por las cuales lo previsto

en el artículo 3 del Decreto 678 no vulneraría el requisito de ausencia de arbitrariedad, en tanto no interrumpiría el normal funcionamiento de las asambleas departamentales y/o concejos municipales.”

Finalmente, el Ministerio de Hacienda reiteró el impacto negativo que el COVID-19 ha tenido sobre los ingresos de las entidades territoriales y sostuvo que ello no puede ser únicamente solucionado con la mera reorientación de las rentas, por lo que se hace necesario también acudir a los recursos originados en créditos de tesorería.

También señaló que “(e)n el ordenamiento jurídico vigente las operaciones de créditos de corto plazo o de tesorería en entidades territoriales, no requieren autorización de las correspondientes corporaciones político administrativas”. Y en desarrollo de esta afirmación explicó que:

i. aunque el artículo 216 del Decreto Ley 1222 de 1986 “establece como requisito, la autorización de la asamblea para suscribir operaciones de crédito público (...),” el artículo 226 ídem expresamente establece que “(l)as disposiciones de los artículos anteriores no rigen respecto de los empréstitos internos de tesorería destinados a mantener la regularidad de los pagos y que cubran con recursos ordinarios en el curso de una vigencia fiscal (...);”

i. aunque el artículo 279 del Decreto Ley 1333 de 1986 “establece como requisito para la celebración de operaciones de crédito público, la autorización del concejo municipal”, el artículo 285 ídem indica que “(l)as disposiciones del presente Título no rigen respecto de los empréstitos internos de tesorería destinados a mantener la regularidad de los pagos y que cubran con recursos ordinarios en el curso de una vigencia fiscal (...);” y que

i. “(e)l artículo 15 de la Ley 819 de 2003 regula íntegramente los créditos de tesorería para entidades territoriales, y dentro de ellos no figura un requisito relativo a la autorización de la correspondiente corporación político administrativa”; para luego citar lo previsto en el artículo 15 del Decreto 2681 de 1993 sobre la definición de los créditos de corto plazo que celebran las entidades estatales⁵, y el artículo 2.2.2.1.1. del Decreto 1068 de 2015 en sentido similar.

El Ministerio concluyó señalando que “(a) partir de las transcripciones anteriores, es posible concluir que el ordenamiento jurídico colombiano no exige que la suscripción de los créditos de tesorería deba estar precedida de autorización de las corporaciones político administrativas”; y “(q)ue a la anterior conclusión se llega cuando se examinan requisitos especiales para la suscripción de los créditos de tesorería, donde no figura tal autorización, y cuando el ordenamiento no le da la calidad de operación de crédito público , propiamente dicha, a los mismos créditos de tesorería”; de lo que se obtendría que el inciso 2º del artículo 3 del Decreto 678 solo reiteraría una situación jurídica previamente existente.

III.II. Intervención de la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

Por su parte, en respuesta a la prueba dirigida a que el Gobierno nacional interviniera en el proceso e indicara las razones que justificarían la constitucionalidad de cada uno de los artículos del Decreto 678, la necesidad de las medidas expuestas en él y su conexidad con el estado de emergencia declarado por el Decreto 637, la secretaria jurídica de la Presidencia de la República expuso los argumentos que se resumen a continuación:

En relación con la conexidad interna se señaló que en la motivación del Decreto 678 de 2020 se citaron los principales fundamentos del decreto matriz, entre los cuales resaltó: el deber del Gobierno nacional y de los entes territoriales de enfrentar conjuntamente la crisis; los

cálculos de Ministerio de Hacienda sobre el posible incumplimiento de límites de gastos de la Ley 617 del 2000; el perjuicio financiero causado a personas y hogares; y la disminución de la capacidad de pago de obligaciones salariales, comerciales y tributarias por los distintos sectores de la economía. También recordó que en la parte motiva del Decreto 678 se indicó la necesidad de generar nuevas fuentes de ingresos para financiar gastos de funcionamiento e inversión de las entidades territoriales y de aliviar obligaciones tributarias de los ciudadanos con los departamentos y municipios.

Además, se citaron apartes del decreto de desarrollo sobre la necesidad de tomar medidas extraordinarias para: (i) agilizar la ejecución de recursos y contar con más rentas para financiar funcionamiento de las entidades territoriales; (ii) superar las limitaciones normativas para efectuar operaciones presupuestales; (iii) dotar a dichas entidades de mecanismos destinados a la atención de la emergencia, sus efectos en el empleo y las relaciones sociales, a través del acceso a líneas de crédito y endeudamiento; (iv) condonar o aliviar obligaciones tributarias y de otra naturaleza de las personas afectadas por la crisis; y (v) disponer de los recursos acumulados en el FONPET. Por último, se señaló que existe una relación específica entre las consideraciones fácticas y jurídicas que motivan la expedición del Decreto 678 y las medidas en él dispuestas.

Respecto de la conexidad externa se indicó que una de las preocupaciones principales del Decreto 637 de 2020 fue el deterioro de la economía nacional y su impacto en la reducción de ingresos del ente territorial y en su planeación presupuestal. Agregó que a esto se sumó la caída del precio del petróleo y

su efecto en los recursos de inversión de las entidades territoriales. Añadió que la contracción económica producto del aislamiento afecta los ingresos tributarios de la Nación y de los entes territoriales así como los provenientes de los tributos de industria y comercio, predial, vehículos y automotores, consumo y estampillas, entre otros. Estimó que esta situación puede generar problemas de liquidez y disminución en la capacidad de pago de gastos de funcionamiento de las entidades territoriales; situación esta que se agrava por el gasto requerido para atender la pandemia.

Además, citó lo mencionado en el Decreto 637 de 2020 sobre la necesidad de generar nuevas fuentes de recursos para las entidades territoriales y de generar alivios y condonaciones a favor de los contribuyentes. Sostuvo que es claro que las medidas del Decreto 678 de 2020 se originan en las razones que dieron lugar a la emergencia y que están dirigidas a contrarrestarla. Finalmente señaló que con el Decreto 678 se permite cubrir los gastos de funcionamiento e inversión de las entidades territoriales, a través de: (i) la reorientación temporal de ciertas rentas; (ii) el ajuste presupuestal por parte de los alcaldes y gobernadores; (iii) la flexibilización de créditos; y (iv) la modificación de uso de recursos del FONPET y de sobretasa al ACPM, todo ello aliviando temporalmente las obligaciones tributarias de los hogares.

Además, consideró que las medidas habilitan fuentes de recursos temporales para que gobernadores y alcaldes actúen ágilmente, ajustados a lo que estimen pertinente para asegurar la sostenibilidad financiera de las entidades territoriales, sin tener que reducir plantas de personal pues ello afectaría el empleo y la calidad de los servicios a cargo de los municipios y departamentos. Indicó también que los descuentos tributarios alivian la caja de las empresas y de los hogares, permitiéndoles atender obligaciones urgentes de alimentación y arrendamiento.

Con relación al juicio de necesidad, recordó que en los decretos 637 y 678 de 2020 se expuso que los ingresos de las entidades territoriales han sido afectados severamente. En apoyo de esto señaló que, según cálculos del Ministerio de Hacienda, habrá problemas para financiar sus gastos durante la vigencia 2020, así como restricciones de endeudamiento en 2021 y 2022. Al respecto estimó que si no se genera una orientación contra cíclica de la política fiscal territorial para sufragar gastos corrientes, afrontar desafíos de inversión y contribuir a la reactivación económica regional, podría comprometerse la sostenibilidad de las entidades territoriales.

Por otro lado indicó que, ante la caída del ingreso en hogares y empresas, los alivios tributarios permiten: (i) “la consecución de ingresos tributarios por obligaciones en mora que de otra forma no tendrían un incentivo a pagar, en circunstancias en las que es necesario por (sic) los hogares atender necesidades más apremiantes”; y (ii) favorecer las finanzas de los contribuyentes. Sobre la facultad para reorientar rentas específicas y modificar el presupuesto sin autorización de asambleas y concejos, afirmó que debido a la inminente disminución de ingresos corrientes, el trámite ordinario es insuficiente para la obtención oportuna de recursos y el pago igualmente oportuno de salarios, arriendos y otros gastos de funcionamiento, dando lugar a una posible cesación de pagos.

Respecto a la necesidad jurídica, se recordó la parte motiva del Decreto 678 de 2020 en cuanto a las limitaciones presupuestales para asignar recursos de forma urgente y la necesidad de adoptar alivios tributarios. Así mismo afirmó que no existen normas que permitan a las entidades territoriales realizar las modificaciones previstas en el Decreto 678 de 2020 y que, por ello, debe hacerse a través del uso de facultades extraordinarias. Además sostuvo que la facultad del Presidente para modificar el presupuesto nacional durante un estado de excepción fue sustentada en la sentencia C-206 de 1993, por lo que sería válida una interpretación del principio de legalidad del gasto durante los estados de “anormalidad”, que podría transferirse a las entidades territoriales, pues también estarían cobijadas por el artículo 345 superior. Finalmente señaló que el Decreto 678 respeta el artículo 287 superior sobre la autonomía territorial, pues el ejercicio de las facultades otorgadas no es obligatorio y su uso depende del análisis de necesidades y nivel de afectación de cada ente territorial.

En lo que toca con el juicio de proporcionalidad se indicó que con las medidas del Decreto 678 no se afectan valores y principios constitucionales, sino que se desarrolla y defiende la autonomía de las entidades territoriales en la medida en que se asegura su sostenibilidad fiscal y se trata de facultades potestativas según la evaluación de pertinencia que cada una de ellas realice. Agregó que las asambleas y concejos seguirán ejerciendo sus funciones y que las medidas son proporcionales a la gravedad de la crisis. Añadió que las medidas se ajustan al artículo 215 superior pues las facultades otorgadas se encuentran limitadas hasta el 31 de diciembre de 2021.

Por otra parte, afirmó que la modificación de las condiciones de desahorro del FONPET no compromete el pago de las pensiones a cargo de las entidades territoriales. Al respecto, indicó que la medida del artículo 9 protege la cobertura del pasivo pensional en los sectores salud y educación, pues el desahorro solo puede darse una vez el ente territorial del caso lo tenga cubierto; y en todo caso, se debe demostrar la cobertura del 80% del pasivo del sector central. Además, se indicó que esta medida responde a que: (i) los municipios y departamentos han manifestado al Gobierno nacional la necesidad de nuevas decisiones

sobre porcentaje de cubrimiento y destinación de recursos del FONPET para atender la emergencia y gastos de funcionamiento; y (ii) en el Decreto 678 se establecen condiciones suficientes de acceso a este beneficio sin comprometer el ahorro pensional.

En cuanto al juicio de incompatibilidad, se afirmó que el artículo 3 del Decreto 678 de 2020 es necesario para que las leyes vigentes sobre indicadores, gastos y exigencias de registro ante el Ministerio de Hacienda no obstaculicen el acceso a créditos de tesorería. Además, dijo que su objetivo se limita a atender la insuficiencia temporal de caja, se encuentra limitado al 15% de los ingresos corrientes del año fiscal en el que se contratan y no proceden cuando existen créditos de tesorería en mora o sobregiros.

Sobre el artículo 4 del Decreto 678 de 2020 se afirmó que aunque muchos entes territoriales se encontraban dentro de los límites normativos de indicadores de deuda, la medida relaja los requisitos de endeudamiento y así acelera la consecución de nuevos recursos para reactivar la economía. Al respecto, añadió que para ampliar la capacidad de crédito de quienes están por encima de los indicadores de deuda, “se ofrece la posibilidad de determinar un único indicador, el de sostenibilidad (saldo de la deuda/ingresos corrientes), elevándolo del 80 al 100%”, sin perjuicio de mantener los demás requisitos para realizar operaciones de crédito.

Con relación al artículo 5 se precisó que la regla fiscal que rige el gasto público de los entes territoriales es el artículo 3 de la Ley 617 de 2000; norma esta según la cual los gastos de funcionamiento, por ser recurrentes, solo pueden ser pagados con ingresos que tengan esa misma característica; es decir, con ingresos corrientes de libre destinación. En este sentido expuso que la caída de los ingresos corrientes junto con la inflexibilidad de tal gasto y la imposibilidad de acceder a otras fuentes para costearlos, implicaría la violación de la Ley 617 de 2000 “con las consecuencias que ello trae”; esto es: (i) la restricción de apoyos financieros de la Nación; y (ii) la limitación para realizar operaciones de crédito público.

Respecto del artículo 8 se informó que ante la disminución de ingresos corrientes, se buscó acceder a recursos existentes de la Nación que pudiesen trasladarse fácilmente a las entidades territoriales, y que en esa pesquisa se identificó la sobretasa al ACPM. Agregó que con tales recursos no se afecta la carga tributaria de los contribuyentes. Y en cuanto a las potestades otorgadas a las entidades territoriales en distintos artículos del Decreto 678 de 2020, sostuvo que estas: (i) se ajustan a la Carta Política en un contexto de emergencia que requiere respuesta inmediata; y (ii) no vulneran los numerales 4 y 5 de los artículos 300 y 313 de la Constitución, porque: (a) dichas facultades deben ejercerse conforme a la ley, es decir, admiten la interferencia razonable y justificada del legislador extraordinario; y (b) las asambleas y concejos mantienen sus competencias para confirmar, modificar o derogar las medidas que adopten los alcaldes y gobernadores en desarrollo del Decreto 678 de 2020. Así mismo mencionó que ello también ocurre con las facultades presupuestales pues las asambleas y concejos pueden modificar el presupuesto de la vigencia 2020 y les corresponde aprobar el de la vigencia 2021. Además, precisó que no se adiciona una función constitucional distinta de aquellas dispuestas en los artículos 305 y 315 constitucionales. Finalmente, recordó que en el escrito que aquí se resume como en la motivación del Decreto 678 de 2020 “se expusieron las razones que permiten inferir que la legislación ordinaria en la materia no era suficiente para atender a emergencia”.

Sobre el juicio de no discriminación se indicó que con las medidas no se impone una discriminación injustificada, ni tratos diferenciados por la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica; y que, por el contrario, con estas se contribuye a la realización de los derechos fundamentales, favoreciendo el bienestar de la población afectada y en la totalidad del territorio.

Respecto del juicio de ausencia de arbitrariedad se sostuvo que las medidas: (i) no alteran el normal funcionamiento de las ramas del poder público; (ii) no modifican o suspenden funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento; (iii) no desmejoran o limitan los derechos a la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, el trabajo, la

educación, la libertad de expresión y demás derechos y libertades; (iv) no desmejoran derechos sociales de los trabajadores; (v) no vulneran la autonomía territorial; y (vi) no vulneran el normal funcionamiento de las ramas del poder público, pues respetan las facultades en asuntos presupuestales y tributarios de las asambleas y concejos. Finalmente, recordó lo dicho sobre el FONPET y la garantía de obligaciones pensionales a cargo del ente territorial.

Finalmente, sobre el juicio de intangibilidad se afirmó que no se afectan derechos fundamentales como los señalados en la sentencia C-723 de 2015 y tampoco se limita la acción de tutela, ni otras garantías que protegen dichos derechos. Agregó que no existe contradicción específica de las medidas con los derechos humanos o prohibiciones constitucionales aplicables en estados de excepción.

IV. INTERVENCIONES CIUDADADANAS

Dentro del término de ley participaron varias personas y entidades. A continuación se resume el sentido de dichas intervenciones, artículo por artículo del Decreto 678:

Artículo 1

Artículo 2

La Universidad Libre solicitó que se declare constitucional porque: (i) el presupuesto de los entes territoriales para 2020 solo podrá adicionar mediante decreto “los recursos del balance del año 2019 que tengan destinación específica determinada por la ley o acto administrativo, para atender los gastos necesarios de la emergencia”; y (ii) los recursos de libre destinación o destinación específica según la Constitución, serán adicionados al presupuesto actual mediante ordenanza o acuerdo.

Consideraciones sobre los artículos 1 y 2

La Universidad Libre indicó que debe considerarse que: (i) las competencias otorgadas solo pueden ejercerse durante el tiempo que dure la emergencia y con el fin de mitigarla; (ii) el control político a cargo de las corporaciones públicas será posterior; (iii) los recursos de la salud no pueden reorientarse; y (iv) las corporaciones mantienen sus funciones de control político y la reorientación de rentas no puede usarse para pagar obligaciones anteriores o para hacer reducciones que afecten población vulnerable o salud pública.

Consideraciones sobre los artículos 3 y 4

La Universidad Libre solicitó que se declaren constitucionales porque: (i) los ingresos corrientes de los entes territoriales disminuyeron “en un gran porcentaje” por la falta de capacidad de pago de tributos, multas y sanciones; y (ii) son proporcionales pues no pretenden el endeudamiento total de las entidades, sino que solo permite un porcentaje y en un tiempo limitado.

Consideraciones sobre los artículos 1, 2 y 5

La Federación Colombiana de Municipios⁷ solicitó que se declaren constitucionales porque: (i) permiten mitigar efectos de la pandemia en territorios; (ii) la mayoría de los municipios carecen de suficientes recursos para atender su población; y (iii) persiguen fines constitucionalmente válidos como la protección de la vida y la salud; además de que materializan fines del Estado Social de Derecho.

Artículo 6

El Instituto Colombiano de Derecho Tributario⁸ (en adelante ICDT) solicitó que se declare inexecutable la expresión “sin intereses” porque: (i) la decisión de fijar una tasa de interés o disminuir la existente es potestad de los entes territoriales, pues puede incrementar el recaudo en el corto plazo; y (ii) para las obligaciones tributarias nacionales se rebajaron los intereses de mora pero no se eliminaron.

La Universidad Libre solicitó que se declare constitucional porque estimó que es proporcional, necesaria y guarda relación con los fines para los cuales fue adoptada, pues ayuda a los contribuyentes y facilita recursos a los entes territoriales. Agregó que: (i) es facultativa y no

imperativa; (ii) los gobernadores y alcaldes puede adoptarla mediante decreto, en el que establecerían los tributos a los que es aplicable, número de cuotas y fechas de pago para cada una; (c) no se causarían intereses si se pagan dentro de los plazos; (d) solo aplica para la vigencia actual y para anteriores; (e) no comprende obligaciones incorporadas en facilidades de pago; y (f) el contribuyente puede presentar la declaración en plazos mientras el pago podrá hacerse en las cuotas mensuales que determinen las entidades territoriales.

La Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Bogotá⁹ solicitó que se declare constitucional condicionado a que se entienda como reiteración de la facultad que ya tienen los alcaldes y gobernadores con fundamento en los artículos 579 y 811 del Estatuto Tributario. Al respecto citó el artículo 66 de la Ley 383 de 1997 sobre la aplicación del Estatuto Tributario en cuanto a la administración y control de tributos; el artículo 59 de la Ley 788 de 2002, que se ocupa del procedimiento tributario territorial; y el artículo 162 del Decreto Ley 1421 de 1993 que regula la aplicación del Estatuto Tributario en el distrito capital. Además, indicó que las entidades territoriales requieren puntualizar elementos como los plazos y fechas de pago; y que allí se cristaliza la autonomía tributaria. Recordó lo dicho en la sentencia C-130 de 2018 sobre los ingresos endógenos. Finalmente, precisó que no se cumple el requisito de necesidad porque dicha facultad ya estaba disponible.

Artículo 7

El ciudadano Adiel Carrascal Robles solicitó que se declare inconstitucional y subsidiariamente la exequibilidad condicionada a que los entes territoriales decidan si otorgan o no los descuentos. Argumentó que (i) la medida desconoce la autonomía territorial y priva a las entidades territoriales de recibir el 100% de los recursos disponibles en cartera; (ii) los contribuyentes condenados judicialmente resultarían beneficiados pues solo pagarían el 80% de la obligación tributaria, sin interés, y adicionalmente, no serían sancionados; (iii) las empresas con gran capacidad contributiva resultarían beneficiadas; (iv) la medida no afecta los ingresos tributarios de la Nación; y (v) no existe conexidad entre la pandemia y los descuentos a contribuyentes morosos.

La Universidad Libre solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) el legislador debe respetar la autonomía territorial y administrativa (C-495 de 1998), cuyo contenido mínimo incluye establecer tributos y administrar sus recursos (C-579 de 2001) y solo puede ser

limitado en caso de guerra exterior (C-467 de 1993); (ii) Aunque Medellín, Barranquilla, Bucaramanga y Soacha, entre otros, ya aplicaron esta norma, los entes territoriales no pueden conceder condonaciones o amnistías tributarias. Al respecto citó una sentencia del Consejo de Estado: “en virtud del artículo 294 de la Carta Política, es indudable que las entidades territoriales pueden establecer beneficios tributarios respecto de impuestos territoriales, pero no pueden, con fundamento en esa norma, establecer amnistías tributarias cuya regulación está vedada, incluso, al mismo Congreso de la República si no se cumplen ciertas condiciones mínimas”¹⁰; (iii) la medida debe superar el juicio de proporcionalidad, según los estándares fijados en la Sentencia C-060 de 2018, pero la prevista en este artículo no es imprescindible, pues: (a) apenas se adoptaron facilidades de pago abreviadas, disminución en interés de mora, extensión del plazo de la terminación por mutuo acuerdo, entre otras de las previstas en Ley 2010 de 2019. Estima que si estas medidas no fuesen suficientes y no se extendiera el estado de excepción, el Congreso debería expedir una ley para conceder una condonación ajustada a la equidad y justicia tributaria respecto de los contribuyentes que cumplieron su obligación de pago; y (b) brinda un trato diferente a quienes no han discutido la obligación -no por evadirla, sino por criterios interpretativos- respecto de quienes si cumplieron, vulnerando el principio de igualdad, equidad y justicia tributaria; por lo que tampoco supera el juicio de no discriminación.

El ICDT solicitó que se declare inconstitucional porque: (i) lesiona el principio de autonomía territorial (arts. 1 y 362 superiores), en particular, autonomía en el gasto; (ii) el legislador está limitado para reglamentar administración y recaudo de tributos (C-155 de 2016); y (iii) y vulnera el derecho a la igualdad pues favorece a contribuyentes incumplidos sin justificación constitucional, a través de una amnistía tributaria (C-060 de 2018).

La Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Bogotá solicitó que se declare la constitucionalidad condicionada a que: (a) no se entienda como una orden automática, sino como autorización extraordinaria de recuperación de cartera; y (b) el beneficio comprenda intereses y sanciones pero no el valor del impuesto. Argumentó que la medida (i) favorece que la ciudadanía pague obligaciones pendientes y en mora; (ii) no obstante, los ingresos de los entes territoriales disminuirán porque la participación del recaudo tributario y no tributario es significativo y ha sido considerado para la proyección del plan de desarrollo; (iii) con ella se vulnera el derecho a la igualdad de los contribuyentes cumplidos, el principio de equidad tributaria (C-426 de 2005 y C-060 de 2018) y la prohibición de amnistías tributarias posteriores a la exigibilidad

de la obligación fiscal (C-833 de 2013); (iv) lesiona el principio de autonomía territorial en materia fiscal (C- 155 de 2016); (v) es un “beneficio exagerado” con un trato regresivo que beneficiaría “a aquellos ciudadanos con alta capacidad de pago y que pueden presentar renuencia en el cumplimiento de sus deberes”; (vi) erosiona la cultura de pago de los contribuyentes cumplidos y disminuiría el pago en el futuro; y (vii) aunque es razonable la rebaja en intereses y sanciones, pero lo es la condonación de capital.

Artículo 8

La Universidad Libre solicitó que se declare constitucional porque: (i) es proporcional pues se trata de un ingreso de libre destinación y solventa el gasto requerido por los entes territoriales para atender la emergencia sanitaria; y (ii) es necesario dado que es temporal y el mantenimiento de la red vial, rubro en el que se usaban estos recursos según art. 177 de la Ley 488 de 1998, no es prioritaria en el contexto actual. No obstante, manifestó que el Gobierno debería financiarlo si el INVIAS llegase a requerirlo.

Consideraciones sobre los artículos 3, 4, 6, 8 y 9

La Federación Colombiana de Municipios solicitó que se declaren constitucionales porque: (i) contribuyen a la sostenibilidad fiscal y económica de los municipios; (ii) permiten la continuidad de las políticas públicas y el cumplimiento de obligaciones crediticias; y (iii) fueron medidas fueron propuestas por la Federación antes de la expedición del decreto.

Consideraciones sobre los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 9

El ICDT solicitó que se declaren constitucionales porque: (i) no limitan derechos constitucionales (C-742 de 2015); (ii) genera recursos para que entes territoriales atiendan gastos extraordinarios; (iii) se expusieron razones sobre su necesidad en la parte motiva del Decreto; (iv) no suspenden expresamente alguna ley; (v) son proporcionales a la gravedad de los hechos; y (vi) no discriminan con base en algún motivo prohibido.

Consideraciones generales sobre todo el decreto

El ICDT, Universidad Libre, Federación Colombiana de Departamentos y Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Bogotá afirmaron que los requisitos formales están satisfechos.

El ICDT estimó que el decreto no contiene límites a derechos civiles y políticos, por lo que no era necesario informar a los secretarios generales de la OEA y ONU.

La Universidad Libre sostuvo que todas las medidas cumplen con la conexidad material, pues alivian la falta de recursos de los entes territoriales, así como deudas tributarias y no tributarias de contribuyentes en mora. Por otra parte, estimó que todas las medidas, salvo la del artículo 7º, son necesarias y no adoptarlas implicaría: falta de ingresos, constitución en mora de varios contribuyentes y desgaste de la administración en el cobro de obligaciones.

Además, afirmó que no vulneran preceptos constitucionales ni derechos fundamentales. Finalmente, señaló que las modificaciones sustanciales en materia tributaria encajan dentro de las facultades otorgadas por el art. 47 de la Ley 137 de 1994.

La Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Bogotá sostuvo que existe una relación directa entre el estado de emergencia y el DL porque: (i) la declaratoria de emergencia obedeció a la insuficiencia de las atribuciones ordinarias disponibles para las autoridades locales; (ii) se presentaron nuevas circunstancias: la necesidad de mantener el aislamiento obligatorio que implica la inactividad comercial e industrial en buena parte del país; (iii) en el Decreto 637 de 2020 se expuso que la cantidad de contagios confirmados aumentó respecto a la primera declaratoria de emergencia; (iv) la extensión del confinamiento afecta a los trabajadores informales e incluso formales y la tasa de desempleo es la más alta de la última década: 12.6%; situación que exige “tomar medidas ya no para mantener el empleo, sino tendientes a mitigar la crisis ante la inminente destrucción sistemática de los puestos de trabajo” y para reactivar la economía; (v) refirió la parte motiva del Decreto 678 de 2020 para luego afirmar que allí se consideró el efecto negativo de la pandemia en las finanzas de los entes territoriales y les otorgó herramientas para recuperarse; así como también alivia las obligaciones tributarias de los contribuyentes.

Por otra parte afirmó que las medidas del decreto garantizan celeridad en el manejo presupuestal y disponibilidad de suficientes recursos para que los entes territoriales enfrenten la emergencia.

Respecto a las facultades presupuestales en estados de emergencia, explicó que: (a) el presidente puede, transitoriamente, establecer o modificar tributos; (b) tales facultades son las mismas que previó la LEEE para el estado de conmoción exterior (C-376 de 1994 y C-448

de 1992). También mencionó la sentencia C-206 de 1993 para señalar que es una facultad del Gobierno suspender o limitar normas sobre manejo presupuestal, pues las restricciones que tiene son en relación con derechos humanos, libertades fundamentales, DIH y el funcionamiento de las ramas del poder público. En el mismo sentido, se refirió a las sentencias C-330 de 1999 y C-434 de 2017, para luego precisar que la jurisprudencia constitucional no se ha ocupado de las competencias de los entes territoriales, pues las situaciones anteriores han implicado esfuerzos nacionales para apoyar regiones: avalancha del río Páez (1994), terremoto en Quindío (1999) y avalancha en Putumayo (2017); por tanto, planteó que con base al artículo 47 de la LEEE, los presupuestos territoriales pueden ser manejados del mismo modo que el nacional, esto es, por gobernadores y alcaldes con el único fin de controlar la emergencia. En el mismo sentido, estimó que esta medida es razonable si a la vez que se realizan las operaciones presupuestales se justifica su proporcionalidad y se aseguran principios constitucionales, especialmente el de eficiencia de la seguridad social, función administrativa, autonomía de los entes territoriales y sostenibilidad fiscal. Adicionalmente, sostuvo que la línea argumentativa de la Corte Constitucional sobre las competencias en “tiempos de no paz” fundamenta esta medida por cuanto “...surge un doble régimen de competencias para los “tiempos de paz” y para los tiempos de guerra o de no paz, en materia de imposiciones, de suerte que si existe una expresa determinación de las competencias en la Carta Política para tiempos de paz, resulta de obligada labor jurisprudencial la declaración de las competencias implícitas o por razonamiento en sentido contrario o por exclusión”.¹¹ (Negrilla por fuera del texto)”. Finalmente, indicó que se trata de una crisis localizada, “pues afecta a cada uno de los departamentos, municipios y distritos, individualmente considerados”.

Con relación a la autonomía tributaria de municipios y departamentos, recordó que es un derecho económico de los entes territoriales, con las mismas garantías que del derecho de propiedad del que son titulares los particulares, “cuya distribución y utilización, como se anotó, únicamente le compete al municipio, lo que en verdad constituye una garantía para el manejo autónomo de los recursos propios”.¹² Añadió que la entidad territorial es la que define los elementos del tributo (C-413 de 1996).

La Federación Colombiana de Municipios señaló que existe una relación entre el decreto de desarrollo y el decreto de emergencia porque garantiza fines constitucionales, el derecho a la salud, servicios públicos y alimentación con reorientación de rentas y modificación

presupuestal.

La Federación Colombiana de Departamentos¹³ sostuvo, luego de citar apartes de la motiva del decreto, que la conexidad material interna está en que las entidades territoriales podrán obtener mayores recursos y flexibilizar procedimientos para tener liquidez. Con relación a la conexidad externa estimó que es directa y específica porque permite atender dificultades tributarias y económicas derivadas de la pandemia, sin las cuales se afectaría el cumplimiento de las obligaciones de los entes territoriales. Agregó que no limita, afecta o suspende DDHH o libertades fundamentales, no afecta el funcionamiento de las ramas del poder público, ni interfiere con las funciones de acusación y juzgamiento. Adicionalmente, consideró que no contraría la Constitución Política, porque no hay una disposición que prohíba al Gobierno modificar tributos en “tiempos extraordinarios”, sino que está autorizado por el artículo 215 superior y es congruente con el artículo 11, 47, 49 y 50 de la LEEE. Por otra parte, recordó apartes de la parte motiva del DL para afirmar que allí se cumple con la motivación suficiente porque “se examinaron los motivos que llevaron a imponer el estado de excepción” y se presentaron todas las razones que fundamentaron las medidas del decreto. Sobre la necesidad fáctica indicó que está soportada en la crisis generada por el COVID-19 en todo el territorio nacional y en los sectores de la economía; así como en la urgencia de dotar a los entes territoriales de herramientas para enfrentarla. Por tanto, concluyó que el presidente no incurrió en error de apreciación sobre la utilidad de las medidas. En cuanto a la necesidad jurídica, afirmó que en la legislación ordinaria no existen disposiciones para conjurar la situación de forma inmediata. Respecto a la proporcionalidad, señaló que las medidas no son excesivas con relación a la emergencia sanitaria, están debidamente limitadas y restringidas a conjurar la crisis y mitigar sus efectos. Finalmente, indicaron que en el decreto no se impone ninguna discriminación injustificada.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de indicar que el Decreto 678 de 2020 cumple con los requisitos formales, se refirió al

juicio de conexidad externa y afirmó que este se encuentra satisfecho dado que en el Decreto 637 de 2020 se reconocieron como consecuencias del aislamiento preventivo obligatorio la disminución de la actividad económica, el aumento de la tasa de desempleo y la necesidad de un mayor gasto público. Agregó que en el decreto se expuso la necesidad de adoptar estrategias extraordinarias para aliviar el pago de obligaciones tributarias y no tributarias. Con relación a la conexidad interna, señaló que se cumple porque en la motivación del Decreto 678 de 2020 fueron expuestas las limitaciones presupuestales de los entes territoriales y su urgencia de acceder a recursos financieros, circunstancias que están relacionadas con las medidas adoptadas con el decreto de desarrollo.

Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad sostuvo que las estrategias adoptadas son presupuestales, financieras y de gestión; y que, por ello no restringen el núcleo esencial de derechos o libertades fundamentales.

En cuanto al juicio de intangibilidad, señaló que las estrategias previstas en el Decreto 678 de 2020 otorgan herramientas presupuestales y de gestión a las entidades territoriales para atender y mitigar la emergencia, que no constituyen suspensión de derechos fundamentales intangibles.

Respecto al juicio de no contradicción específica, abordó cada uno de los artículos del decreto de desarrollo de la siguiente manera:

Sobre los artículos 1 y 2 manifestó que se trata de una radicación de competencias pro tempore que responde a la necesidad de que los mandatarios locales dispongan de herramientas para atender la emergencia, conforme a la autonomía prevista en el artículo 287 superior. Agregó que la norma que prevé la facultad exclusiva de corporaciones públicas para expedir el presupuesto anual de rentas y gastos aplica en tiempos de paz o normalidad institucional.¹⁴ Por tanto, estimó que estas medidas buscan conjurar la crisis y sus impactos

diferenciados en los territorios, especialmente cuando el aislamiento obligatorio ha dificultado la actuación de asambleas y concejos, lo cual impediría la respuesta inmediata frente a la emergencia.

Adicionalmente, recordó la sentencia C-169 de 2020 para afirmar que el decreto de desarrollo siguió el estándar fijado en esa providencia, porque al señalar que se ejerce “sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia” no supone la expedición del presupuesto, sino su modificación respecto a la destinación de las rentas; y tampoco implica la derogatoria de las normas que lo establecieron, sino su inaplicación en el marco de la emergencia. Así mismo, señaló que se estableció un límite a los recursos que podrán ser trasladados para atender la emergencia, pues la facultad no se extiende a aquellos que tengan destinación específica según la Constitución.

Agregó que la contracción en los ingresos corrientes de las entidades territoriales y la expectativa de recaudo hasta la próxima vigencia fiscal causarían un cese en el pago de gastos de funcionamiento, lo cual justifica la medida y descarta que se esté desconociendo la cláusula general de competencia prevista en el artículo 287 constitucional, pues no incide en el derecho de municipios y departamentos a ser gobernados por sus propias autoridades.¹⁵

Por otra parte, citó el informe presentado por Ministerio de Hacienda¹⁶ para explicar que si bien pueden reorientarse rentas de la vigencia fiscal 2021, debido a que los impactos financieros se extenderían hasta esa fecha, la facultad solo puede ejercerse durante el término el estado de excepción, es decir, hasta el 4 de junio. No obstante, consideró que la norma también podría interpretarse en el sentido de que la facultad puede ejercerse hasta el 31 de diciembre de 2021, y solicitó que el artículo 1º se declare exequible en el entendido de que “las facultades para orientar rentas cesaron al finalizar el término de la emergencia y que la fecha del 31 de diciembre de 2021 se refiere a los efectos de la competencia”.

Del mismo modo, sostuvo que el artículo 2º del decreto de desarrollo es impreciso sobre el alcance temporal de la facultad y por ello solicitó que se declare exequible en el entendido de que “esta habilitación solo podía ejercerse dentro del término de la emergencia, esto es, hasta el 4 de julio de 2020”.

En cuanto al artículo 3 planteó que con esa medida se evita que el marco legal vigente obstaculice el acceso a créditos de tesorería.

Con relación al artículo 4 afirmó que la flexibilización del marco normativo del crédito público no contradice el artículo 364 constitucional.

Sobre el artículo 5 indicó que este no contradice las competencias constitucionales, sino que al contrario flexibiliza la regla fiscal en el entendido de que su incumplimiento traería consecuencias graves para acceder a apoyos financieros de la Nación y la celebración de operaciones de crédito público. En general, consideró que estas tres medidas están justificadas dado que la situación de los entes territoriales es excepcional y se requieren los recursos con urgencia. No obstante, estimó que la exención prevista en el artículo 3 con relación al deber de registrar los créditos, no es proporcional pues el Gobierno Nacional no conocería estos créditos y no cumpliría el deber constitucional de organizar el crédito público (artículo 189.25) para evitar el endeudamiento excesivo de los entes territoriales, por lo que solicitó que se declare exequible condicionado a que se efectúe este registro.

En cuanto a los artículos 6 y 7 recordó que la concesión de estímulos o amnistías son excepcionalmente compatibles con la Constitución cuando: (i) es necesario para cumplir fines constitucionales superiores y (ii) los efectos de la medida son neutros respecto de contribuyentes cumplidos. Después afirmó que no lesionan normas constitucionales porque

buscan atender la emergencia y la necesidad urgente de recursos a favor de las entidades territoriales.

Sobre el artículo 8º indicó que no incide en la carga tributaria de los contribuyentes ni en las facultades de las corporaciones públicas. Sobre estos tres artículos planteó que estarán vigentes hasta el 2021, con lo que se cumple el artículo 215 constitucional. Por otra parte, señaló que en el decreto de desarrollo no hay disposiciones que desmejoren derechos sociales de los trabajadores.

Respecto del artículo 9º precisó que: (i) la medida contraría el artículo 48 superior pues los recursos deben ser destinados al pago de pasivos pensionales; y (ii) que el Decreto Legislativo 444 de 2020 dispuso que dichos recursos pueden ser prestados al Gobierno Nacional, el cual pagará a plazos; sin embargo, el Procurador advirtió que dicho plazo podría poner en riesgo el cumplimiento de obligaciones pensionales pues el FONPET no recibiría ingresos de la Nación durante las vigencias 2020 a 2022. Con relación al Decreto 444, el Ministerio Público solicitó la constitucionalidad condicionada a que la garantía de recursos fuese de al menos 10 vigencias fiscales futuras y que en ese lapso la Nación reembolsara los recursos solicitados en calidad de préstamo.¹⁷ Al final, consideró que la medida prevista en el Decreto 678 de 2020 junto con la del Decreto 444 de 2020 “pondría en riesgo la operatividad y sostenibilidad del FONPET”, por lo que solicitó declararla inexecutable.

Respecto al juicio de finalidad sostuvo que en general las medidas son potencialmente aptas para mitigar la crisis.

Sobre el juicio de motivación suficiente estimó que cada una de las estrategias está motivada dentro de las consideraciones del decreto de desarrollo.

En cuanto a la necesidad fáctica, indicó que las medidas que permiten hacer movimientos presupuestales sin acudir a las corporaciones públicas, acceder a nuevas fuentes de financiación y facilitar el recaudo de tributos son razonablemente idóneas para mitigar el impacto financiero de la crisis en las entidades territoriales. Planteó que los alivios tributarios permiten obtener recursos que no podrían tenerse de otra forma debido a la situación económica de hogares y empresas. Sobre este punto citó el informe del Ministerio de Hacienda que sustenta el posible compromiso de la sostenibilidad de los entes territoriales.¹⁸

Sobre el juicio de incompatibilidad estimó que en el Decreto 678 de 2020 se expusieron razones para justificar la inaplicación de leyes presupuestales, citando declaraciones del Comité Monetario y Financiero Internacional y del FMI. Agregó que dado que los gastos de funcionamiento solo pueden ser financiados con ingresos corrientes, y dada la disminución de ingresos de hogares y empresas era necesario acudir con prontitud a otras fuentes de recursos. Preciso que la legislación en materia de créditos de tesorería no prevé la autorización previa de corporaciones públicas, con base a una lectura sistemática del Decreto Ley 1222 de 1986, Decreto Ley 1333 de 1986 y Ley 819 de 2003; por lo que el decreto de desarrollo “reitera una situación jurídica”.

En cuanto al juicio de proporcionalidad planteó que con excepción de la medida del artículo 9º, este juicio está superado porque: (i) no limita garantías constitucionales, (ii) no son excesivas, (ii) contribuyen a cumplir fines constitucionales como la autonomía territorial y el financiamiento de departamentos y municipios y (iv) están limitadas a conjurar los efectos económicos de la pandemia. Finalmente, indicó que la norma no contiene criterios discriminatorios, sino que al contrario, “tienen un destinatario amplio, pues se aplican a todas las entidades territoriales sin disponer excepciones”.

VI. CONSIDERACIONES PREVIAS

VI.I. Competencia

Por tratarse del control constitucional de un decreto legislativo expedido en desarrollo de una declaración de emergencia económica, social y ecológica, la Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por virtud de lo previsto en los artículos 215 y 241 (numeral 7) de la Carta Política, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, en adelante, también “LEEE”) y los artículos 36 a 38 del Decreto ley 2067 de 1991.

VI.II. Problema jurídico

De conformidad con las normas recién señaladas, la Sala considera que el problema jurídico a resolver se circunscribe a examinar si el Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020 -como un todo o en cualquiera de sus disposiciones- cumple con los requisitos formales y materiales que prevén la Constitución Política, la LEEE y la jurisprudencia constitucional como condición para su exequibilidad.

VI.III. Plan de la sentencia

Para resolver el problema jurídico atrás planteado la Corte comenzará por (A) hacer una breve referencia sobre la justificación y el objeto de su competencia para examinar la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 215 de la Constitución. (B) Luego la Sala

estudiará si el Decreto 678 cumple con los requisitos formales que prevé el ordenamiento superior para su expedición. (C) Finalmente, si la respuesta a la anterior cuestión resulta positiva, la Corte pasará a analizar las disposiciones del texto del Decreto 678 a la luz de los requisitos sustanciales que estas deben cumplir para su exequibilidad. Para esto último, la Sala iniciará por hacer una breve exposición de los distintos juicios que la jurisprudencia ha establecido para el análisis de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en el marco de las emergencias que prevé el artículo 215 de la Carta. Finalmente la Corte pasará a revisar las distintas disposiciones que incorpora cada uno de los artículos del Decreto 678 y decidirá sobre su exequibilidad.

VII. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

A. La competencia de la Corte para controlar la constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción

1. La Sala Plena se ha referido en varias oportunidades al control automático, posterior e integral que le corresponde ejercer sobre los decretos legislativos dictados por el Gobierno nacional en el marco de los estados de emergencia que prevé el artículo 215 de la Carta Política¹⁹. La Corte ha sostenido que este control es especialmente exigente dado que con estos decretos se “permite la restricción temporal, razonable y proporcionada de ciertas normas de la Constitución Política, referentes al reparto de competencias entre los órganos y ramas que ejercen el poder público, e incluso de los derechos fundamentales”²⁰, cuando existan circunstancias extraordinarias que hagan imposible el mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios del Estado²¹.

1. En este sentido, aunque el ordenamiento superior le confiere al Gobierno nacional la facultad de valorar ampliamente los medios para conjurar una situación de emergencia extraordinaria e impedir la extensión de sus efectos, esta potestad está sometida a

determinados requisitos de validez formal y material. Estas exigencias tienen por objeto “asegurar que, con ocasión de la imposición de un régimen de excepción, no se desborden los poderes otorgados y se mantenga la racionalidad del orden instituido y el respeto por los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Carta”²².

1. De este modo, tanto el decreto que declara un estado de emergencia como las normas legales extraordinarias que se dictan para su desarrollo deben (i) cumplir con ciertas formalidades para su expedición (requisitos formales) y (ii) satisfacer una serie de condiciones materiales que exigen que las medidas adoptadas estén desprovistas de arbitrariedad, no sean discriminatorias, se ajusten al principio de proporcionalidad, se relacionen directa y específicamente con la situación que determinó la declaratoria del estado de excepción y estén plenamente justificadas (requisitos sustanciales).

La verificación del cumplimiento de estos requisitos constituye el objeto del control de constitucionalidad que, para la solución del problema jurídico atrás identificado, la Carta Política le confiere a la Corte Constitucional.

1. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución y en la LEEE, los decretos legislativos expedidos con arreglo al artículo 215 superior deben cumplir con los siguientes requisitos de forma: (i) haber sido dictados y promulgados en desarrollo del decreto que declaró la emergencia económica, social y ecológica que permitió su expedición, dentro del término de declaratoria de esta y dentro del ámbito territorial para su aplicación²³; (ii) estar suscritos por el Presidente de la República y todos los ministros de su despacho; y (iii) contar con la motivación correspondiente; esto es, referir las razones que dan cuenta de su necesidad, conexidad y pertinencia frente a los hechos que dieron lugar a la situación extraordinaria que se pretende conjurar.

La Sala inicialmente verifica que el Decreto 678 cumple con los requisitos formales atrás anunciados. Veamos:

El Decreto 678 fue dictado y promulgado en desarrollo del estado de emergencia que declaró el Decreto 637 y dentro del término de su declaratoria y ámbito territorial de aplicación

1. El artículo 1º del Decreto 637 del seis (6) de mayo de 2020, vigente a partir de esa misma fecha²⁴, declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica que enuncia el artículo 215 superior “en todo el territorio nacional” y “por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de (su) vigencia (...)”. Este decreto fue tenido como ajustado a la Constitución por este Tribunal mediante Sentencia C-307 de 2020²⁵.

1. Según se desprende de sus consideraciones, entre los fundamentos del Decreto 637 el Presidente de la República manifestó:

“Que la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha afectado las finanzas de las entidades territoriales, disminuyendo su perspectiva de ingresos y ha dificultado su planeación presupuestal.

(...)

Que la caída en los precios internacionales de los minerales e hidrocarburos, genera un efecto directo en los recursos de inversión de las entidades territoriales. Según el presupuesto de regalías para el bienio 2019-2020, este sector aportaría más de 24 billones de pesos. En consecuencia, la situación descrita “anteriormente frente a este sector ha

generado un deterioro en la situación fiscal y económica de las regiones, especialmente frente a la importante necesidad de recursos que requerirán para hacer frente a la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19 y para mitigar el impacto de sus consecuencias.

(...)

Que, igualmente, se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento;

(...)”

En síntesis, en la parte motiva del Decreto 637 se encuentran consideraciones que soportan el impacto negativo que ha tenido el COVID-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y la necesidad de tomar decisiones excepcionales dirigidas a confrontar tal situación.

1. Posteriormente, el veinte (20) de mayo de 2020, dentro de los treinta (30) días calendario que señaló el decreto matriz, el Presidente de la República, “(e)n ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 637 de 2020 (...)”, expidió el Decreto Legislativo 678 de 2020 que ahora ocupa la atención de la Corte y que, según se desprende de su título, se encuentra dirigido a “establecer medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2000”.

1. De lo atrás expuesto se desprende que el Decreto 678 (i) fue promulgado en desarrollo del Decreto 637 pues su propósito se encuentra efectivamente relacionado las consideraciones de este último; (ii) fue expedido dentro del término de los treinta (30) días calendario por los cuales se declaró el estado de excepción declarado por el mencionado decreto matriz; y (iii) proyecta sus efectos sobre la generalidad del territorio nacional, de acuerdo con lo previsto por el Decreto 637.

1. Las anteriores razones dan cuenta de que el Decreto 678 fue dictado y promulgado en desarrollo del estado de excepción del Decreto 637, dentro del término de su declaratoria y con el ámbito de aplicación nacional previsto por el referido decreto primigenio. Con esto la Sala verifica el cumplimiento del primer requisito formal a cumplir por el decreto de desarrollo objeto de la presente sentencia.

El Decreto 678 fue suscrito por el Presidente de la República y todos los ministros de su despacho

1. La Corte también observa que al estar suscrito por el Presidente de la República y los ministros del Interior; de Relaciones Exteriores; de Hacienda y Crédito Público; de Justicia y del Derecho; de Defensa Nacional; de Agricultura y Desarrollo Rural; de Salud y Protección Social; de Trabajo; de Minas y Energía; de Industria, Comercio y Turismo; de Educación Nacional; de Ambiente y Desarrollo Sostenible; de Vivienda, Ciudad y Territorio; de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; de Transporte; de Cultura; de Ciencia, Tecnología e Innovación; y de Deporte, el Decreto 678 fue efectivamente suscrito por todas las personas necesarias para su expedición. La Sala observa entonces que el decreto de desarrollo en examen también cumple con el segundo requisito formal que condiciona su exequibilidad.

El Decreto 678 contó con la motivación correspondiente

1. Por último, dado que -como se vio en las consideraciones trascritas en la sección II supra- en la parte motiva del Decreto 678 se expusieron varias consideraciones relacionadas con lo posteriormente previsto en su parte resolutive²⁶, la Corte encuentra que, en principio y sin perjuicio de lo que se resuelva respecto del cumplimiento de los requisitos sustanciales por parte de cada una de sus disposiciones (ver C infra), el decreto sub examine también cumple con el requisito formal de contar con la motivación correspondiente.

1. El cumplimiento de los anteriores requisitos formales por parte del Decreto 678 permite que la Corte entre a estudiar si cada uno de sus diez (10) artículos cumple con los requisitos sustanciales que condicionan su respectiva exequibilidad.

A. Los requisitos sustanciales

Marco teórico

1. Para verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales o materiales que deben satisfacer los distintos artículos de los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia, la jurisprudencia ha empleado una metodología de juicios. Esta se fundamenta en tres fuentes normativas que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP, artículo 93) y que incorporan (i) los artículos 212 a 215 de la Constitución Política, (ii) la Ley Estatutaria 137 de 1994 y (iii) los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia²⁷.

A continuación, la Sala sintetizará el objeto de cada uno de los juicios que ha utilizado la jurisprudencia para verificar si los decretos legislativos que desarrollan los estados de emergencia cumplen con los requisitos sustanciales que el ordenamiento superior exige de

ellos.

Veamos:

1. Juicio de conexidad material. Este juicio exige que las materias desarrolladas por los decretos legislativos expedidos con ocasión de un estado de emergencia tengan relación con dicho estado de excepción y con los hechos que dieron lugar a su declaratoria²⁸. En otras palabras, se exige que exista un nexo causal entre las medidas adoptadas en el decreto legislativo de desarrollo y las circunstancias que generaron la declaratoria del correspondiente estado de emergencia²⁹. Por esto, no son admisibles, por resultar contrarias a la Constitución, las medidas que no tengan “una correspondencia de causalidad inmediata (en términos causales) y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia”³⁰.

La Corte ha sostenido que el juicio de conexidad material tiene un componente interno, en el cual se evalúa la relación entre las medidas adoptadas y la parte considerativa del decreto legislativo que las contiene; y otro externo, mediante el cual se verifica si existe una correspondencia entre los fines del decreto de desarrollo y las causas de la declaratoria de emergencia³¹.

1. Juicio de finalidad. Mediante este juicio se verifica si las medidas adoptadas están directa y específicamente encaminadas “a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”³². En consecuencia, deben ser declaradas inexecutable las medidas que estén orientadas a satisfacer o alcanzar otras finalidades.

1. Juicio de ausencia de arbitrariedad. Este juicio permite comprobar si la medida desconoce la vigencia del Estado de Derecho, bien porque trata sobre cualquiera de las prohibiciones

expresamente establecidas en la Constitución para el ejercicio de las facultades excepcionales, o porque vulnera el núcleo de los derechos fundamentales³³. Específicamente, respecto de las prohibiciones anunciadas³⁴, la Corte debe verificar que el correspondiente decreto legislativo: (i) no suspenda los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (ii) no interrumpa el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; y (iii) no suprima ni modifique los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

1. Juicio de intangibilidad. Este juicio tiene por objeto verificar si las medidas adoptadas respetan (i) la intangibilidad de los derechos referidos en el artículo 27 (numeral 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos³⁵ y el artículo 4º de la Ley Estatutaria 137 de 1994³⁶, así como en los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia; y (ii) las garantías judiciales indispensables para la protección de estos derechos³⁷.

1. Juicio de no contradicción específica. Mediante este juicio se analiza si las medidas adoptadas por el Gobierno nacional respetan los demás límites que exigen la Constitución y los tratados internacionales durante la vigencia de los estados de excepción. Lo anterior, de acuerdo con las facultades conferidas al Ejecutivo por los artículos 47³⁸, 49³⁹ y 50⁴⁰ de la Ley Estatutaria 137 de 1994. El respeto por este marco normativo debe ser valorado por la Corte en cada caso, “tomando en consideración la naturaleza del estado exceptivo y las características de la situación invocada por el Ejecutivo para su declaratoria”⁴¹.

Los juicios descritos en precedencia contienen requisitos generales y, de acuerdo con la jurisprudencia, “versan únicamente sobre violaciones groseras de la Constitución”⁴², en cuanto que su incumplimiento genera una abierta contradicción entre el texto superior y el decreto legislativo correspondiente.

A estas exigencias se suman las condiciones previstas en los artículos 8, y 10 a 14 de la

LEEE, las cuales corresponden a los siguientes juicios:

1. Juicio de motivación suficiente. Este juicio se orienta a verificar que en el decreto legislativo se hayan señalado “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”⁴⁶, su relación de conexidad con las causas de la perturbación y las razones por las cuales se hacen necesarias. Ahora bien, en el caso de que la medida adoptada no limite un derecho, este juicio resulta menos exigente, lo que no significa que en los considerandos no se exprese al menos un motivo que la justifique⁴⁷.

1. Juicio de incompatibilidad. Con este juicio la Sala Plena analiza si el Gobierno nacional expresó las razones por las cuales las leyes suspendidas mediante el decreto legislativo son incompatibles con el estado de emergencia⁴⁸.

1. Juicio de proporcionalidad. Con este juicio se pretende constatar si la medida resulta excesiva por no guardar correspondencia con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia; así como si el grado de limitación en el ejercicio de los derechos y libertades no es “estrictamente necesario para buscar el retorno a la normalidad”⁴⁹. En este sentido, el juicio de proporcionalidad “se traduce en un balance acerca de la correspondencia entre las medidas adoptadas, su fuerza para conjurar la emergencia y sus consecuencias frente a los principios constitucionales”⁵⁰.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, “no sería aceptable la creación de un instrumento excepcional que restringe drásticamente los derechos constitucionales con el fin de contrarrestar marginalmente la crisis”⁵¹; o de medidas que limitaran los derechos de una manera extrema, a pesar de la existencia en el ordenamiento jurídico de medios menos lesivos, iguales o más efectivos que la medida escogida.

1. Juicio de no discriminación. Finalmente, con este juicio, la Corte comprueba si la medida entraña alguna discriminación “fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica”⁵².

1. En suma, la facultad del Gobierno nacional para dictar decretos legislativos al amparo de la declaratoria de un estado de emergencia se encuentra sometida a las condiciones de validez formal y material contenidas en los artículos 212 a 215 de la Constitución, en la LEEE y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. El incumplimiento de tales condiciones genera la inconstitucionalidad de la medida. Al respecto, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia, esta metodología no exige su agotamiento “cuando se encuentra que la medida no cumple con uno de los juicios antes explicados. Ante esa eventualidad, el decreto de desarrollo devendrá inexecutable, sin necesidad de evaluarlo a partir de los restantes parámetros”⁵³.

Análisis concreto

Visto lo anterior, la Corte aborda la revisión de las disposiciones que incorpora el Decreto 678 a la luz de los juicios materiales atrás explicados. Veamos:

Artículos 1 y 2

1. Mediante Sentencia C-169 de 2020⁵⁴ la Corte examinó el Decreto Legislativo 461 de 2020 “(p)or medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la

reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia, Social declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Entre otras cuestiones, en dicha providencia este Tribunal se pronunció sobre el artículo 1 de dicho Decreto 461 que se transcribe a continuación:

“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o concejos municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

Parágrafo 2. Las facultades que se establecen en el presente artículo en ningún caso podrán

extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.”

1. En tal ocasión, la decisión de la Corte fue la de declarar la exequibilidad condicionada del artículo recién transcrito “en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal”.

1. Dada la similitud que existe entre el texto del artículo 1 del Decreto 678 ahora examinado y el artículo 1 del Decreto 461 reproducido en el numeral 25 supra, podría pensarse que la mencionada Sentencia C-169 de 2020 incorporaría un precedente jurisprudencial relevante para solucionar la constitucionalidad del artículo 1 del decreto en examen. De ser así, este precedente eximiría a la Sala de volver sobre la aprobación de los distintos juicios sustanciales que condicionan la exequibilidad del artículo 1 del Decreto 678 pues, en la mentada sentencia, la Corte habría convenido en aprobar su cumplimiento a través del examen de una norma esencialmente igual.

1. No obstante lo anterior, una mejor lectura del artículo 1 del Decreto 678 permite que la Corte descarte la existencia de dicho precedente jurisprudencial relevante. De hecho para la Sala es claro que, a diferencia de la segunda emergencia en desarrollo de la cual se dictó el decreto que ahora se examina -esto es la emergencia que declaró el Decreto Legislativo 637 y que desarrolló parcialmente el Decreto Legislativo 678-, durante la vigencia de la anterior emergencia -que declaró el Decreto 417 de 2020 y que parcialmente desarrolló el Decreto 461- la situación sanitaria derivada del COVID-19 implicaba una dificultad para la reunión de las asambleas departamentales y los concejos municipales. Por ello, durante la vigencia de la primera emergencia resultó justificado que la reorientación de las rentas que dispusieran los gobernadores y alcaldes no requiriera de la autorización de sus respectivas corporaciones político-administrativas. Sin embargo, como la anterior situación no continuó, el que el Decreto 678 no repita esa misma permisión implica una diferencia sustancial con lo previsto en el Decreto 461 que -además de negar la aplicación del mencionado precedente relevante

- en ese nuevo contexto, resulta acorde con la Constitución. En efecto, dependiendo del contexto en que una norma sea dictada, esta puede resultar o no ajustada al Texto Superior.

1. Más aún, la Corte encontró que, también a diferencia del artículo 1 del Decreto 461, el inciso 2º del artículo 1 del Decreto 678 permite la reorientación de recursos provenientes del balance, de excedentes financieros y de utilidades de la respectiva entidad para atender la emergencia. Y también encontró que, distinto de lo que dispone el artículo 1 del Decreto 461, la reorientación de rentas de que trata el artículo 1 del Decreto 678 permite cubrir los gastos de funcionamiento de la entidad, en caso de que, por la disminución de rentas de las entidades territoriales por los efectos de la pandemia, la continuidad del servicio de la administración territorial así lo exija; todo ello sin perjuicio de precisar que, en todo caso, se trata de la reorientación temporal de las rentas y no de la modificación de las normas que las crean.

1. Dicho lo anterior, la Corte considera que, como se explica a continuación, el artículo 1 del Decreto 678 cumple con los distintos requisitos sustanciales que condicionan su exequibilidad. Veamos:

1. En primer lugar, el artículo 1 cumple con el requisito de (i) conexidad material, tanto externa como interna. Respecto de la primera, la facultad para reorientar las rentas y modificar el presupuesto es una disposición que resulta acorde con la consideración del Decreto 637 según la cual la pandemia del COVID-19 ha “afectado las finanzas de las entidades territoriales, disminuyendo su perspectiva de ingresos y ha dificultado su planeación presupuestal”. Y en cuanto a la segunda, si se tiene en cuenta que, como se desprende de las consideraciones del Decreto 678, la mencionada pandemia ha tenido implicaciones sustancialmente negativas en los ingresos de las entidades territoriales que exigen un reacomodo presupuestal y de destinación de rentas que les permita a tales entidades seguir funcionando en condiciones de relativa normalidad.

1. El primer artículo del Decreto 678 también cumple con los requisitos de: (ii) finalidad y (iii) motivación suficiente, puesto que como se vio las facultades a que el mismo refiere están motivadas por y destinadas a la atención de la emergencia.

1. La norma así mismo aprueba el requisito de (iv.i) necesidad fáctica pues, como se dijo en el numeral 30.1 supra, las facultades que se les otorga a gobernadores y alcaldes resultan indispensables para mitigar los efectos de la pandemia sobre las finanzas territoriales; y el requisito de (iv.ii) necesidad jurídica o subsidiariedad, dado que no existe en el ordenamiento una norma ordinaria que permita suplir la mengua de recursos de las entidades por razón de una situación tan imprevisible y grave como la que genera la aparición del COVID-19.

1. También se cumple con el juicio de (v) incompatibilidad si se recuerda cómo en la sección III.I supra el Ministerio de Hacienda señaló que el artículo 13 de la Ley 617 de 2000, como norma orgánica presupuestal para las entidades territoriales, “impone el deber de reducir el presupuesto ante la disminución o caída de las rentas que conforman el presupuesto de rentas”; pero que, en las actuales circunstancias, cumplir con tal disposición obligaría indefectiblemente a las entidades territoriales “a reducir el presupuesto, lo que, a su vez, las obligaría a impactar sus gastos de funcionamiento, a costa de la nómina, los gastos generales y los contratos de prestación de servicios”, poniéndolas en una situación de dificultad para cumplir con sus obligaciones legales y constitucionales, especialmente en tiempos en donde el Estado está llamado a intervenir para prevenir y mitigar los efectos de una situación excepcional.

1. Se cumple también con el juicio de (vi) proporcionalidad, tras insistir en que las facultades que otorga el mencionado artículo 1 lucen apropiadas para que las entidades territoriales del Estado coadyuven con la mitigación y superación de la emergencia, sin sacrificar cualquier derecho o libertad constitucional sino, por el contrario, contribuyendo a su restablecimiento.

1. El artículo 1 del Decreto 678 también aprueba el requisito de (vii) no discriminación, pues no se avizora que las correspondientes facultades que otorga el artículo 1 puedan utilizarse para lograr cualquier tipo de discriminación; y los juicios de (viii) no contradicción específica, (ix) intangibilidad y (x) ausencia de arbitrariedad, dado que las referidas facultades no tienen incidencia negativa alguna sobre los derechos de las personas.

1. Por otra parte, en lo que toca con las facultades de adición, modificación, traslados y demás operaciones presupuestales que el artículo 2 del Decreto 678 le otorga a los gobernadores y alcaldes, resulta igualmente aplicable en el numeral 30 supra. Esto, sin dejar de lado que, por las mismas diferencias de contexto que existen entre la primera y la segunda emergencia, (ver numeral 28 supra), su exequibilidad esté condicionada a que, para el ejercicio de tales facultades, no se pueda prescindir, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las respectivas corporaciones político-administrativas.

1. Finalmente, la Sala considera relevante mencionar que no comparte la opinión de la Vista Fiscal, según la cual el artículo 2 del Decreto 678 habría perdido su vigencia el último día de la emergencia que declaró el Decreto 637. Esto por cuanto: (i) como se desprende del inciso 6 del artículo 215 superior⁵⁵, las medidas que el Gobierno nacional decreta en ejercicio de las facultades que le otorga ese mismo artículo son de vigencia indefinida y, por regla general, rigen hasta tanto no terminen las causas que le dieron origen a la emergencia, o hasta que el Congreso de la República decida “derogar, modificar o adicionar” el Decreto bajo examen; y (ii) las medidas dispuestas en el artículo 1 sobre reorientación de rentas necesariamente implican una modificación presupuestal y, para esta última operación, el decreto en el mismo artículo 1 efectivamente fijó un plazo: el 31 de diciembre de 2021.

Artículo 3

1. De acuerdo con la Superintendencia Financiera “(...) se entiende como crédito de tesorería aquel crédito otorgado a clientes preferenciales o corporativos a un plazo inferior o igual a 30 días, dirigidos a atender necesidades de liquidez de corto plazo”⁵⁶. El crédito de tesorería es, entonces, un crédito comercial de corto plazo cuyo objeto consiste en solventar problemas de liquidez temporales.⁵⁷

Debido al breve plazo que caracteriza a los créditos de tesorería, sus tasas de interés suelen ser menores a las que operan en otras alternativas de financiación.

1. El artículo 3 del Decreto 678 faculta a las entidades territoriales y a sus entidades descentralizadas para que, sin que medie autorización de sus respectivas corporaciones político-administrativas -asambleas departamentales y concejos municipales-, durante las vigencias fiscales 2020 y 2021 contraten con entidades financieras créditos de tesorería exclusivamente destinados “a atender insuficiencia de caja de carácter temporal tanto en gastos de funcionamiento como de inversión”.

1. La contratación de créditos de tesorería que contempla el artículo 3 sub examine está sujeta a ciertas condiciones: (i) no podrán exceder el 15% de los ingresos corrientes de cada entidad territorial durante el año fiscal de su contratación (num 3.1); (ii) deberán ser pagados con recursos distintos del mismo crédito (num. 3.2); (iii) deberán ser totalmente cancelados antes de finalizar la vigencia fiscal siguiente a su contratación (num. 3.3.); y (iv) no podrán ser contratados en caso de que, para la fecha del caso, existan créditos de tesorería en mora o cuentas en sobregiro (num. 3.4). Estos requisitos son una versión más laxa de los que, de ordinario, requiere el artículo 15 de la Ley 819 de 2003 para el endeudamiento de las entidades territoriales a través de créditos de tesorería⁵⁸.

1. El artículo 3 así mismo exime a las entidades territoriales de cumplir con: (a) los indicadores de la Ley 358 de 1997; (b) los límites de gasto que señala la Ley 617 de 2000; (c)

el requisito de evaluación por parte de una calificadora de riesgos, según lo prevé el artículo 16 de la Ley 819 de 2003; y (d) la obligación de registrar el crédito ante el Ministerio de Hacienda. Y también prevé que: (e) los créditos y sus intereses no computen para el cálculo de los indicadores de que trata la Ley 358 de 1997 de cara a la contratación de otras operaciones de crédito público; (f) para su acceso no se requiera de la calificación de capacidad de pago sino que los requisitos del caso se limitan al cumplimiento de los numerales 3.1, 3.2, 3.3 y 3.4 recién reseñados; (g) los créditos no puedan convertirse en fuente de financiamiento para adiciones al presupuesto de gastos; y (h) pueden ser efectivamente destinados al pago de créditos de tesorería contratados en la vigencia fiscal de 2020 pero antes de la expedición del Decreto 678, esto es, antes del veinte (20) de mayo del año en curso.

1. De lo atrás expuesto la Corte encuentra que el artículo 3 del Decreto 678 cumple con todos los requisitos sustanciales necesarios para su exequibilidad. Veamos:

1. La norma cumple con (i) el requisito de conexidad, tanto externa como interna. La primera si se recuerda que en la parte motiva del Decreto 637 el Gobierno nacional señaló que, con ocasión de los efectos del COVID-19 sobre las finanzas territoriales “se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento”. Y la segunda pues en la parte motiva del Decreto 678 se menciona igualmente la necesidad permitirles a las entidades territoriales contar con esas mismas “mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento.”

1. El artículo 3 del Decreto 678 también cumple con (ii) el juicio de finalidad. En efecto, es un hecho notorio que las causas que justificaron la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica afectaron las finanzas de las entidades territoriales de manera tal que se desfinanciaron sus gastos de funcionamiento y de inversión- gastos estos que son necesarios

para la continuación de las tareas legales y constitucionales de las entidades territoriales- y que, por ende, deben ser financiados crediticiamente, entre otras fuentes como las que mencionan los artículos 1 y 4 del decreto en examen.

1. La norma también aprueba el requisito de (iii) ausencia de arbitrariedad. Esta se verifica si se considera que el artículo 3 no afecta ningún derecho o libertad fundamental, ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos estatales. Todo lo contrario. Con el acceso a créditos de tesorería por parte de las entidades territoriales se propende por asegurar la continuación de su funcionamiento.

1. Frente de los juicios de (iv) intangibilidad, (v) ausencia de contradicción específica, (vi) motivación suficiente y (vii) no discriminación, la Sala no observa que la norma vulnere ni limite cualquier derecho o libertad que contemplen la Constitución y los distintos ordenamientos que conforman el bloque de constitucionalidad; mucho menos cualquier tipo de discriminación.

1. El artículo 3 del decreto así mismo cumple con (viii) el requisito de necesidad, tanto en su dimensión fáctica como jurídica. Esto, toda vez que el acceso al endeudamiento por parte de las entidades territoriales luce como indispensable para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que la pandemia del COVID-19 desfinanció, sin que los requisitos que de ordinario exige el otorgamiento de créditos de tesorería puedan suplir el mayormente flexible acceso a dichos créditos que prevé el artículo 3 (ver 35-36 supra).

1. La disposición también cumple con (ix) el juicio de incompatibilidad, pues en la parte motiva del Decreto 678 el Gobierno nacional expresó en términos generales la necesidad que tienen las entidades territoriales de acudir al endeudamiento en condiciones especiales, que de ordinario no estarían permitidas.

1. Así mismo, el artículo 3 del decreto en examen también cumple con (x) el requisito de proporcionalidad pues el especial acceso al endeudamiento que la norma contempla se acompasa con la necesidad que tienen las entidades territoriales de acceder a recursos que de otro modo no podrían alcanzar, sin que ello implique el sacrificio de cualquier derecho o libertad.

1. En fin, en el Decreto 678 existirían suficientes consideraciones generales que justificarían la necesidad de flexibilizar los requisitos contemplados en el artículo 15 de la Ley 819 de 2003 en materia de endeudamiento de las entidades territoriales a través de la contratación de créditos de tesorería.

1. Finalmente cabe pronunciarse sobre la prerrogativa que tendrían las entidades territoriales de no acudir a la autorización de sus corporaciones político-administrativas para el ejercicio de las facultades que contempla el artículo 3 (ver 34 supra). Lo anterior toda vez que, en contraste con lo previsto para el artículo 1 y el condicionamiento del artículo 2 del Decreto 678 (ver 31 supra), en el artículo 3 del decreto examinado el Gobierno nacional sí previó que la facultad de endeudamiento que tendrían las entidades territoriales a través de la contratación de créditos de tesorería no requeriría de autorización por parte de las respectivas asambleas departamentales y concejos municipales.

Sobre este particular la Corte considera que, sin perjuicio de lo que prevén los Decretos 1222 y 1333 de 1986 sobre la posibilidad que tienen las entidades territoriales para, en algunos casos, acceder a créditos de tesorería sin necesidad de contar con la autorización de sus respectivas corporaciones político-administrativas⁵⁹, la mencionada prerrogativa requirió de consagración extraordinaria.

De hecho, sobre la contratación de créditos de tesorería, el ordenamiento ordinario⁶⁰ prevé que estos pueden ser solicitados “para toda una vigencia fiscal”. Y también se señala que, cuando una entidad estatal requiera acudir a ellos para aliviar presiones de liquidez acaecidas por un estado de emergencia económica, social y ecológica decretada por el Presidente de la República, tales créditos podrán ir hasta el 15% de los ingresos corrientes, sin incluir recursos de capital, y deberán ser autorizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, “una vez se cuente con (entre otros) “(a)utorización impartida por el órgano directivo para celebrar el crédito de tesorería”.

De este modo, como (i) la posibilidad que tienen las entidades territoriales para acceder a créditos de tesorería sin tener que contar con la autorización de las asambleas departamentales y concejos municipales que prevén los Decretos 1222 y 1333 de 1986 está condicionada a que estos se cubran con “recursos ordinarios en el curso de una vigencia fiscal”; (ii) a diferencia de la anterior hipótesis, el artículo 3º del Decreto 678 prevé la posibilidad de pagarlos dentro de la vigencia fiscal inmediatamente siguiente y, en ese orden, la aprobación de los referidos créditos de tesorería pertenecería a la órbita del Ministerio de Hacienda, previa autorización impartida por las corporaciones político-administrativas de las entidades territoriales en su condición de órganos directivos que autorizan la contratación de créditos de tesorería⁶¹; y (iii) el procedimiento ordinario de autorización de tales créditos de tesorería con fecha de pago extendida, no se compadece con la urgencia de la actual emergencia, para la Sala es claro que era necesario que en el decreto que ahora se examina se estableciera la exención de acudir a la respectiva autorización de las mentadas corporaciones político-administrativas.

Artículo 4

1. El artículo 4 del Decreto faculta a las entidades territoriales para que, durante las vigencias fiscales 2020 y 2021, contraten operaciones de crédito público necesarias para ejecutar proyectos de inversión destinados a fomentar la reactivación económica. Para tal

contratación las entidades territoriales deben tener un saldo de deuda igual o inferior al de sus ingresos corrientes, pudiendo omitir el cumplimiento de la relación interés/ahorro operacional de que trata el artículo 2 de la Ley 358 de 199762. No obstante, la norma también dispone que si el saldo de su deuda supera sus ingresos corrientes, las entidades territoriales podrán omitir la autorización del Ministerio de Hacienda, exigiendo, de todos modos, que demuestren una calificación de bajo riesgo crediticio que corresponda a la mejor calificación de largo plazo, de acuerdo con las escalas respectivamente vigentes, usadas por las sociedades calificadoras.

1. El artículo 4º del Decreto 678 cumple con los requisitos sustanciales que condicionan su exequibilidad, como se expone a continuación:

1. La norma indudablemente cumple con el requisito de (i) conexidad material tanto en su dimensión externa como interna. Ciertamente, la reactivación económica se halla al centro de las preocupaciones del decreto matriz y del decreto de desarrollo pues es un hecho notorio que las distintas medidas dirigidas a la contención y mitigación de la pandemia del COVID-19 han tenido el efecto colateral de obstaculizar y ralentizar la economía local y nacional, en los términos manifestados por los decretos 637 y 678 de 2020.

1. El artículo 4 también cumple con los juicios de (ii) finalidad, (iii) necesidad y (iv) motivación suficiente. Cómo es evidente, ante la crisis económica que ha generado la pandemia y las medidas tomadas por el Gobierno nacional para contener y mitigar la pandemia del coronavirus COVID-19, el acceso al crédito resulta indispensable para apalancar proyectos económicos que coadyuven a la reactivación correspondiente. Además, como la crisis derivada de la pandemia afecta las finanzas estatales en su conjunto, no se observa que exista una medida ordinaria a través de la cual las entidades territoriales puedan acceder a los recursos necesarios para el financiamiento de dichos proyectos.

1. Igualmente se cumple con dicho requisito y con los juicios de (vi) intangibilidad, (vii) no contradicción específica y (viii) ausencia de discriminación pues del texto de la disposición no se desprende afectación alguna a los derechos humanos y las libertades fundamentales que contemplan las normas que integran el bloque de constitucionalidad, mucho menos cualquier tipo de discriminación.

1. La medida también es (ix) proporcional. Ciertamente, siendo la reactivación económica un fin necesario para superar las consecuencias financieras que ha sufrido el país en los ámbitos tanto públicos como privados, el acceso de las entidades territoriales al crédito no restringe derecho constitucional alguno sino que, por el contrario, tiene el efecto de sembrar las condiciones necesarias para cosechar una situación que favorezca el efectivo desarrollo de varios de ellos.

1. Finalmente, aunque resulta más problemático, el juicio de motivación de (x) incompatibilidad también es aprobado por el artículo 4 del decreto en examen. Justamente, aunque en el Decreto 678 no se hizo referencia a las razones por las cuales el artículo 2 de la Ley 358 de 1997 resultaba incompatible con el estado de emergencia, la ‘presunción’ de capacidad de pago que dicha norma legal prevé, al tiempo que no resulta imperativa para que las entidades territoriales accedan al crédito, termina siendo suplida por la demostración del bajo riesgo crediticio de que trata el segundo inciso de la norma en examen.

1. En suma, para la Corte la situación derivada de la pandemia del COVID-19 justifica que en el Decreto 678 el Gobierno Nacional haya previsto la necesidad de flexibilizar las condiciones que, de ordinario, debían cumplir las entidades territoriales para contratar operaciones de crédito público y de este modo acceder a recursos extraordinarios para apalancar proyectos productivos reactivar las economías de las entidades territoriales.

Artículo 5

1. En reciente jurisprudencia la Corte explicó que con la Ley 617 de 2000 se “pretendió conjurar la grave crisis financiera por la que atravesaba un importante número de entidades territoriales, que las había conducido a niveles altos de endeudamiento y las situaba en una perspectiva financiera negativa”; continuó indicando que en “la exposición de motivos (de dicha ley se puso) de presente la necesidad de prever mecanismos legislativos para sanear las finanzas de las entidades territoriales [4963] y prevenir que esta situación se repitiera”; añadió que “(p)ara lograrlo, la Ley 617 clasificó los departamentos y los municipios, a través de la mezcla de dos criterios: su población y los ingresos corrientes de libre destinación, percibidos en el ejercicio fiscal anterior (artículos 1 y 2)” y, entre otras medidas, impuso un límite a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales⁶⁴.

1. El mencionado límite a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales fue

regulado por los artículos 4º y 6º de la Ley 617 de 2000 en los siguientes términos:

* “Artículo 4o. Valor máximo de los gastos de funcionamiento de los departamentos. Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los departamentos no podrán superar, como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites:

Categoría

Límite

Especial

50%

Primera

55%

Segunda

60%

Tercera y cuarta

70%”

* “Artículo 6o. Valor máximo de los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios. Durante cada vigencia fiscal los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios no podrán superar como proporción de sus ingresos corrientes de libre destinación, los siguientes límites:

Categoría

Límite

Especial

50%

Primera

65%

Segunda y tercera

70%

Cuarta, quinta y sexta

80%”

1. Es decir, la Ley 617 dispuso una relación inversamente proporcional entre el lugar que una entidad territorial ocupara en la categorización prevista en sus artículos 1º y 2º y la proporción de los ingresos corrientes de libre destinación con que dicha entidad podría financiar sus gastos de funcionamiento.

1. Ahora bien, el artículo 5 del Decreto 678 prevé que las entidades territoriales que, durante las vigencias fiscales de 2020 y 2021 y con ocasión de la crisis causada por la pandemia del COVID-19, vean reducidos sus ingresos corrientes de libre destinación y, por tal razón, superen los límites de gastos de funcionamiento que señala la Ley 617 de 2000, no serán objeto de las medidas que para tal caso prevé esta última ley y la Ley 819 de 2003.

1. Analizados los textos de las leyes 617 de 2000 y 819 de 2003 la Sala advierte que, en situaciones de normalidad, cuando una entidad territorial supera los límites de gastos de funcionamiento señalados en el numeral 60 supra, este incumplimiento da lugar a las

siguientes consecuencias: (i) la obligación, por parte de la entidad territorial del caso, de adelantar un programa de saneamiento tendiente a ajustarse a los mencionados límites (Ley 617, arts. 19 y 2665); (ii) la imposibilidad de acceder a créditos otorgados por entidades financieras, sin previa autorización del Ministerio de Hacienda y la suscripción de un plan de desempeño (Ley 617, art. 9066); y (iii) la invalidez de los créditos concedidos por las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial (Ley 819 de 2003, art. 2167).

1. Cabe resaltar que hasta la expedición del Decreto 403 del dieciséis (16) de marzo de 2020, a las anteriores medidas se sumaba la consistente en la extensión del control que ejercía la Contraloría General de la Nación sobre entidades territoriales que incumplieran con los límites previstos en la Ley 617 de 2000. (Ley 617, art. 8168). Tal medida, sin embargo, fue expresamente derogada por el artículo 166 del referido Decreto Ley 403 de 2020, “(p)or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”. 69

1. Visto lo anterior, para la Sala lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 678 cumple con el requisito de conexidad material. De hecho, mientras que el decreto matriz reconoce que la pandemia del COVID-19 ha afectado el flujo de recursos de las entidades territoriales⁷⁰, en el decreto sub examine se indica que con ocasión de “las posibles contracciones de los ingresos corrientes de las entidades territoriales (...) se estima que una reducción de los ingresos corrientes de libre destinación, que sirven de fuente de pago para el gasto de funcionamiento de las entidades territoriales, podría generar incumplimiento en los límites de gastos definidos en la Ley 617 de 2000”. En tal orden, la Corte considera que tanto el Decreto 637 de emergencia como el Decreto 678 que lo desarrolla propenden por suspender las consecuencias legales que, en situaciones de normalidad, ameritarían el control de los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales; pero que, en tiempos de la pandemia del COVID-19, no servirían al referido propósito de control sino que, por el contrario, tratarían una crisis económica extraordinaria con medidas ordinarias y potencialmente contraproducentes.

1. Por ello, aun cuando en criterio de la Corte la medida prevista en el artículo 81 de la Ley 617 de 2000 podría no atender al propósito del Decreto 678 y en ese orden se reprobaría el juicio de motivación de incompatibilidad, ante su desaparición del mundo jurídico con ocasión de su derogatoria⁷¹ (ver 49 supra) y reconociéndose el hecho notorio de que el COVID-19 ha dado lugar a una situación de dificultad financiera que ha impactado el tesoro de varias entidades territoriales, la exención de las medidas a que alude el artículo 5 en caso del incumplimiento de los límites de gastos previstos por la Ley 617 de 2000 cumple con los demás requisitos sustanciales que condicionan la exequibilidad de dicho artículo.

1. Es decir, si el objeto del Decreto 678 fue el de mitigar las consecuencias que tendría el COVID-19 sobre las finanzas de las entidades territoriales y, en ese orden, permitir que estas accedieran a los recursos necesarios para superar la crisis correspondiente, la exención de las medidas vigentes de las leyes 617 de 2000 y 819 de 2003 ciertamente atiende a tal fin. Más concretamente: (i) la exención de la obligación que tendrían dichas entidades de adelantar un programa de saneamiento tendiente a ajustarse a los límites previstos; (ii) la posibilidad de que las entidades territoriales accedan a créditos otorgados por entidades financieras, sin la previa autorización del Ministerio de Hacienda y la suscripción de un plan de desempeño; y/o (iii) la validez de los créditos concedidos por las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial, son medidas que eximen a las entidades territoriales de cumplir con obligaciones y condiciones de control de normal aplicación en un contexto de normalidad pero no de apremiante anormalidad como el que actualmente se vive por la sobrevenida pandemia del COVID-19; más aún cuando, como se desprende de la parte motiva del decreto en examen, de acuerdo con “la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de los departamentos, municipios y distritos, se estima que el mayor impacto en las ‘finanzas de las entidades territoriales se verá reflejado en los años 2020 y 2021, motivo por el cual las diferentes medidas que se adopten para aliviar este impacto deberán aplicarse durante tales vigencias.”

1. De este modo, ante: (a) la superación del juicio de conexidad material; (b) la inaplicabilidad de los juicios de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de motivación suficiente, de proporcionalidad y de no discriminación por parte de una disposición que no tiene el alcance de contravenir el propósito de dichos requisitos; y (c) la aprobación de los requisitos de finalidad y necesidad que implica la exención de cumplir con las medidas vigentes de las leyes 617 y 819 en caso de incumplimiento de los límites a los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 5 del Decreto 678. Ciertamente, para la Corte la situación derivada de la pandemia del COVID-19 justifica que en el Decreto 678 el Gobierno Nacional haya previsto suspender la aplicación de medidas legales que, también de ordinario, fueron establecidas para limitar los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

Artículos 6 y 7

1. El artículo 6 del Decreto 678 faculta a los gobernadores y alcaldes para diferir el pago de los tributos de las entidades territoriales durante el término de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Decreto 637, hasta en doce (12) cuotas mensuales de manera tal que la última se pague en junio de 2021.

1. Por su parte, el artículo 7 establece un sistema de beneficios dirigido a facilitar el recaudo de cartera por parte de las entidades territoriales, generándoles mayor liquidez al tiempo que alivian la situación económica de sus deudores. Para tal efecto, dependiendo del momento en que estos últimos cancelen las deudas tributarias y/o multas pendientes de pago a la fecha de entrada en vigor del decreto en examen, la norma prevé la condonación de una parte del capital correspondientemente adeudado, así como de la totalidad de los intereses y multas que serían ordinariamente aplicables.

1. De lo expuesto la Corte advierte que los artículos 6 y 7 del decreto en examen remiten a dos estrategias de recaudo fiscal que, en el nivel territorial, propenden por favorecer la efectiva recepción tributaria al tiempo que alivian la situación de los deudores fiscales de los departamentos y/o municipios. Cabe señalar que, conforme se prevé en las referidas disposiciones, mientras que por razón de su carácter facultativo la estrategia que prevé el artículo 6 podría o no ser acogida por cada entidad territorial, la que establece el artículo 7 operaría por ministerio de la ley.

1. Para la Sala ambas disposiciones cumplen con el requisito de conexidad material externa e interna. En efecto, la Corte observa que: (i) por un lado, en la parte motiva del decreto matriz se reconoce “(q)ue 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”; y (ii) por otro lado, en la parte motiva del Decreto 678, tras invocar el citado extracto de la parte motiva del decreto matriz, se indica que la crisis generada por el COVID-19 “ha impactado de manera negativa a todos los sectores de la economía nacional (...) disminuyendo de manera significativa sus ingresos y la capacidad de pago de sus obligaciones (...) tributarias, por lo que se hace necesario establecer medidas que morigeren dicho impacto y les permitan (...) honrar sus obligaciones”.

Por ello, si tras constatar que con las medidas de los artículos 6 y 7 el legislador le otorga un alivio a los deudores tributarios de las entidades territoriales consistente en que: (a) en primer lugar, puedan diferir el pago de las obligaciones tributarias que tengan a favor de las entidades territoriales hasta en doce (12) meses y a título gratuito; esto es, sin que se generen intereses durante tal lapso; y (b) en segundo lugar, sin perjuicio de lo anterior y como contraprestación al pago voluntario de sus obligaciones tributarias principales pendientes de pago, el decreto les reconoce la condonación parcial o total las correspondientes obligaciones accesorias (intereses y sanciones), la Corte verifica que ambas disposiciones tienen conexidad material con los fines buscados tanto por el Decreto 637

como por el Decreto 678.

1. En consonancia con lo mencionado para el juicio de conexidad material, para la Sala también es claro que las estrategias de recaudo tributario que prevén los artículos 6 y 7 cumplen con el requisito de finalidad. Se reitera que tales artículos se encuentran específicamente encaminados a conjurar, así sea parcialmente, las implicaciones económicas que ha tenido la pandemia del COVID-19 sobre las finanzas de los contribuyentes de las entidades territoriales y, consecuentemente, sobre el recaudo fiscal de estas últimas. Dicho de otro modo, la Corte observa que dado que la pandemia del COVID-19 ha podido obstaculizar el pago de las obligaciones tributarias por parte de los contribuyentes, dando lugar a la generación de intereses y a la aplicación de las sanciones tributarias correspondientes, las disposiciones en examen cumplen con la doble finalidad de incentivar el recaudo territorial y de aliviar la carga económica de quienes, con ocasión de las consecuencias del coronavirus, bien tienen la dificultad o bien, simplemente no han podido honrar sus obligaciones fiscales territoriales.

Por lo recién dicho, los artículos 6 y 7 del Decreto 678 reprueban el juicio de necesidad jurídica que prevé el artículo 11 de la LEEE; lo que conlleva a su inexequibilidad.

1. No obstante la mencionada decisión de inexequibilidad, la Corte considera preciso hacer tres consideraciones sobre las estrategias de recaudo que prevén los artículos 6 y 7 del Decreto 678. Veamos:

1. Dado que mientras que la estrategia que prevé el artículo 6 es de acogimiento facultativo o discrecional, la del artículo 7 remite a un mandato legal que no es compatible con la autonomía que tienen las entidades territoriales para el recaudo y administración de sus

rentas propias, la Sala advierte que la estrategia de recuperación de cartera a que remite el artículo 7 es facultativa por parte de las entidades territoriales.

1. Se precisa que, con arreglo al precedente de la Sentencia C-169 de 2020⁷⁴ (ver 25 y 26 supra), cualquier estrategia de recaudo de los impuestos propios de las entidades territoriales no puede modificar las ordenanzas o acuerdos expedidos por las corporaciones político-administrativas de cada nivel territorial.

1. Finalmente, para la Corte, amnistías tributarias⁷⁵ como la que contempla el artículo 7 del decreto en examen solo podrían operar sobre los impuestos, tasas, contribuciones y multas cuya exigibilidad tributaria hubiera comenzado a partir de la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud con ocasión de la pandemia del COVID-19, y no sobre aquellos tributos y sanciones cuya exigibilidad hubiera ocurrido antes de dicha declaratoria. Esto último, habida cuenta de que aunque, por regla general las amnistías tributarias generan problemas de igualdad equidad y justicia fiscal⁷⁶, existen casos en que, como el que se deriva de la pandemia del COVID-19, se justifica su existencia. Justamente, la Corte ha manifestado que, excepcionalmente, se puede admitir la procedencia de una amnistía tributaria cuando el legislador acredite “la existencia de una situación excepcional que amerite la adopción de este instrumento de política fiscal, como también aportar elementos que evidencien la idoneidad y necesidad, e igualmente que la afectación que de ella pueda derivarse para los principios de igualdad, equidad y justicia tributaria se vea compensada por su contribución para superar la situación excepcional que se busca afrontar a través de la amnistía tributaria.”⁷⁷.

1. En otras palabras, para la Sala cualquier amnistía tributaria que las entidades territoriales resolvieran acoger con fundamento en las graves consecuencias que ha tenido el COVID-19 sobre las finanzas del fisco y sus contribuyentes, no podrá proyectarse sobre obligaciones fiscales cuya exigibilidad se hubiere cristalizado antes de la emergencia sanitaria que declaró el Ministerio de Salud con la Resolución 385 del doce (12) de marzo de 2020; esto es, antes

de que el COVID-19 hiciera mella en las finanzas de los contribuyentes territoriales.

Artículo 8

1. El artículo 8 del Decreto 678 ordena que, entre junio de 2020 y el 31 de diciembre de 2021, los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM -que por virtud del inciso 2 del artículo 117 de la Ley 488 de 1998⁷⁸ ordinariamente se distribuyen en dos porciones iguales para (i) los departamentos y el distrito capital y (ii) para el INVIAS- sea enteramente distribuida a los departamentos y el distrito capital, en proporción a su respectivo consumo de combustible y permitida su destinación libre, sin perjuicio de los compromisos adquiridos.

1. La sobretasa a los combustibles constituye una renta creada por el Legislador, en desarrollo de los artículos 150 (numerales 1 y 12), 300 (numeral 4) y 313 (numeral 4) de la Constitución⁷⁹. Desde la Ley 105 de 1993, se dispuso que las rentas de dicha sobretasa fueran destinadas “exclusivamente para un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y para financiar la construcción de proyectos de transporte masivo”⁸⁰.

1. En lo fundamental, la destinación de las sobretasas prevista por la Ley 105 de 1993 se mantuvo con lo que para el efecto dispuso el atrás referido artículo 117 de la Ley 488 de 1998. No obstante, con el artículo 8 del decreto sub examine, el legislador extraordinario permitió que, temporalmente, la totalidad de los recursos de dicho tributo fuera de libre destinación por parte de los departamentos y el distrito capital.

1. Para la Sala la disposición que incorpora el artículo 8 generalmente aprueba la mayoría de los juicios sustanciales que condicionan su exequibilidad. En efecto, cumple con el juicio de

conexidad material por cuanto tanto en la parte motiva del decreto matriz y del decreto de desarrollo se hizo expresa alusión a la situación de dificultad que, con ocasión de la pandemia del COVID-19, enfrentan las entidades territoriales, para lo cual se requiere del establecimiento de medidas extraordinarias temporales.

1. Por las mismas razones la norma aprueba también y en principio los requisitos de finalidad, necesidad y motivación suficiente. Ciertamente, con los recursos de la sobretasa al ACPM los departamentos y el distrito capital pueden solucionar la disminución de los ingresos que en situaciones de normalidad esperaban recibir y que, como se desprende de otros decretos de desarrollo, la actual coyuntura exige de la búsqueda de recursos por medios extraordinarios.

1. La norma así mismo aprueba el juicio de ausencia de arbitrariedad pues la nueva pero temporal destinación de la sobretasa al ACPM no afecta las competencias concurrentes que tienen los distintos órganos territoriales sobre la materia y, en concurrencia con los juicios de intangibilidad, no contradicción específica y ausencia de discriminación, de la disposición no se desprende afectación alguna a los derechos humanos y las libertades fundamentales que contemplan las normas que integran el bloque de constitucionalidad, o cualquier tipo de discriminación.

1. Y también aprueba el principio de proporcionalidad toda vez que con el artículo 8 no se sacrifica algún valor que amerite la ponderación del medio que establece para la consecución de recursos.

1. No obstante lo anterior, a juicio de la Sala, la norma en examen reprueba los juicios de motivación de incompatibilidad y, sin perjuicio de lo atrás expuesto, de finalidad y conexidad material cuando autoriza que los recursos de la sobretasa al ACMP puedan ser objeto de libre destinación. Ciertamente, el contexto del Decreto 637 y del Decreto 678 no permite la extracción extraordinaria de recursos para cualquier propósito sino que, por el contrario, tal

extracción debe estar indefectiblemente destinada a conjurar los efectos de la crisis. En tal orden, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 8 del decreto en examen, en el entendido de que los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM distribuida a los departamentos y el Distrito Capital serán destinados a atender los gastos de funcionamiento necesarios para atender la emergencia económica declarada por el Decreto Legislativo 637 de 2020

Artículo 9

1. Mediante Sentencia C-194 de 2020⁸¹ la Corte declaró la exequibilidad del Decreto legislativo 444 de 2020, mediante el cual se creó el Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, y en cuyo artículo 3 (numeral 2) se previó que sus recursos provendrían, entre otros, de “2. (l)os recursos provenientes del Fondo de Pensiones Territoriales -FONPET (...)”.

1. En sustento de la exequibilidad del citado numeral 2 del artículo 3 del Decreto 444 la Corte sostuvo que “los préstamos del (...) Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET) no vulneran contenido alguno de la Constitución, la Ley Estatutaria de Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional. En efecto, estos préstamos (a) no violan el principio de autonomía territorial (art. 287 de la CP) (b) no vulneran el artículo 48.6 de la Constitución, y (c) no constituyen una autorización ilimitada de endeudamiento, que afecte la capacidad de pagos de la Nación (art. 364 de la CP). Además, la Corte resaltó que tales operaciones de crédito público no desconocen la destinación específica de los recursos de estos fondos (arts. 361 y 48 de la CP), no implican desfinanciamiento alguno de los mismos y garantizan en debida forma su funcionamiento. En particular, la Corte resaltó que, en el marco del artículo 14 del Decreto Legislativo sub examine, la remuneración de los préstamos otorgados por el FONPET deberá llevarse a cabo a “tasas de interés de mercado”, que, en todo caso, deberán garantizar el poder adquisitivo de tales recursos. Por último, estas disposiciones resultan idóneas, necesarias y proporcionadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.”⁸² (Énfasis fuera de texto). Es decir, en el Decreto 444

se autorizó el préstamo temporal y oneroso a la Nación de recursos del FONPET, mutuo esté garantizado a través de pagarés suscritos por la Nación.

1. En tal orden de ideas, la Corte advierte que existen dos (2) razones que explican por qué el artículo 9º del Decreto 678 debe ser declarado inexecutable. Veamos:

1. Primero, en contraste con el Decreto 444, el artículo 9 del decreto sub examine permite que las entidades territoriales accedan a los recursos del FONPET, sin que estos recursos deban ser restituidos (desahorro); en abierta violación del mandato superior que prohíbe que los recursos de las instituciones de seguridad social sean destinados o utilizados para fines distintos a ella (CP, artículo 48), lo que de entrada determina su inexecutable por la vulneración directa del texto constitucional.

En efecto, si por desahorro se entiende el la “magnitud equivalente a la reducción o disminución de la tasa de riqueza neta, generada como consecuencia de haberse operado un egreso que excedía notablemente el importe de los ingresos”⁸³, para la Sala es claro que, más allá de utilizar o destinar los recursos de un fondo de seguridad social pensional a un fin ajeno a dicho fondo, la norma propende por su desfinanciación en grave perjuicio de los derechos de los trabajadores, particularmente de aquellas personas por cuya edad o condiciones son sujetos de especial protección constitucional.

Más aún, el precedente que incorpora la Sentencia C-194 de 2020 no apoya la executable del artículo 9 sino que, por el contrario, refuerza su inexecutable. Ciertamente, al analizar el Decreto 444 la Corte accedió que los recursos del FONPET pudieran ser tomados por el FOME en el entendido de que estos fueran posteriormente restituidos a unas tasas no inferiores a las del mercado; situación ésta que se opone al despojo económico que prevé la norma ahora en examen.

1. Por otra parte la Sala también advierte que el párrafo 4º del artículo 361 superior prevé que los excedentes de los recursos destinados al ahorro pensional en las entidades territoriales sean destinados a financiar proyectos de inversión para la reparación integral de las víctimas, en desarrollo del Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Así las cosas, si los recursos que el artículo 9 del Decreto 678 pretende destinar a las entidades territoriales tienen una destinación específica de orden constitucional, además de transgredir el artículo 44 de la Carta, también viola el artículo 361 superior.

Artículo 10

1. Finalmente, la Corte se excusa de estudiar el artículo 10 del Decreto 678 a la luz de los juicios materiales por cuanto que la cuestión de la vigencia de dicho decreto no amerita reparo de constitucionalidad alguno.

VIII. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 3, 4, 5 y 10 del Decreto Legislativo 678 del

veinte (20) de mayo de 2020.

SEGUNDO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, en el entendido de que para el ejercicio de las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes de que trata dicho artículo no se puede prescindir, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales.

TERCERO. Declarar EXEQUIBLE el artículo 8 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020, en el entendido de que los recursos provenientes de la sobretasa al ACPM distribuida a los departamentos y el Distrito Capital serán destinados a atender la emergencia económica declarada por el Decreto Legislativo 637 de 2020.

CUARTO. Declarar INEXEQUIBLES los artículos 6, 7 y 9 del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020”

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con salvamento parcial de voto

con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Con salvamento parcial de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

A LA SENTENCIA C-448/20

Expediente: RE-312

M.P. Cristina Pardo Schlesinger

Con sumo respeto por las decisiones de la Sala Plena, suscribo el presente salvamento parcial de voto. Considero que los artículos 6, 7 y 9 del decreto sub examine debieron declararse exequibles. La mayoría de la Sala concluyó que estas disposiciones debían ser

declaradas inexecutable: los artículos 6 y 7 por el incumplimiento del requisito material de necesidad jurídica, y el artículo 9 por violación directa de los artículos 48 y 361 de la Constitución Política. Difiero de estos resolutivos, por las siguientes razones:

1. Los artículos 6 y 7 del Decreto Legislativo 678 de 2020 cumplen el requisito de necesidad jurídica. De manera ordinaria, las entidades territoriales, en materia tributaria, no están habilitadas para diferir de forma general el pago de las obligaciones tributarias a su favor, o para decretar amnistías tributarias generalizadas. En consecuencia, para que las entidades territoriales puedan adoptar este tipo de medidas, de forma general, resulta necesaria una habilitación legal. Concluir que estas autorizaciones no demandan la adopción de una norma de rango legal supone aceptar que es de competencia exclusiva de las entidades territoriales autorizar amnistías tributarias de impuestos territoriales, aun cuando el propósito perseguido con ellas sea la estabilización general de la economía. Esta interpretación contraviene el principio de Estado unitario, en su expresión de unidad económica, mediante el cual se coordinan las competencias fiscales concurrentes entre el nivel central y local del Estado, en búsqueda de la coherencia en el ejercicio del poder impositivo, y del logro de objetivos fiscales y extrafiscales.

En efecto, los artículos 6 y 7 persiguen propósitos que exceden el interés particular de las entidades territoriales y, por lo mismo, podían ser adoptadas por parte del legislador excepcional mediante una norma de rango legal, aun cuando implicaran una intervención en las rentas propias de las entidades territoriales⁸⁴. Tal como el Decreto Legislativo sub examine lo dispone⁸⁵, estas medidas pretenden, primordialmente, aliviar el impacto negativo que ha tenido la pandemia en los ingresos de las personas y su capacidad para atender las obligaciones laborales, comerciales y tributarias a su cargo⁸⁶. Por lo tanto, la posición adoptada por la Sala Plena implica sujetar el logro de estos propósitos de interés nacional a la voluntad de cada una de las entidades territoriales, lo cual, además de desconocer las facultades del legislador extraordinario, desconoce los principios de prevalencia del interés general y del Estado unitario.

1. El artículo 9 del decreto sub examine no desconoce lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución. La limitación sobre el destino de los recursos de las instituciones de la seguridad social prevista en el artículo 48 Superior da cuenta de la importancia de garantizar la financiación de las prestaciones a cargo de las instituciones de seguridad social, especialmente en cuanto estas administran recursos parafiscales provenientes de las cotizaciones de los afiliados al sistema. Sin embargo, esta no es una prohibición absoluta, pues en aquellos eventos en que la limitación prevista en el citado artículo entra en conflicto con otros principios y fines constitucionales, su alcance puede ser restringido siempre que ello no represente un riesgo grave, cierto y actual para el pago de las prestaciones del sistema de seguridad social.

En este caso, en las consideraciones del decreto sub judice y en la intervención del Ministerio de Hacienda se puso de presente el riesgo que la disminución de las finanzas territoriales representa para el ejercicio de la función pública en los territorios.

La desfinanciación inminente de los gastos de funcionamiento e inversión a cargo de las entidades territoriales puede afectar la satisfacción de derechos fundamentales de la población en general, y, en especial, de los segmentos más vulnerables que suelen habitar en municipios que adolecen de debilidad administrativa y financiera.

Las inflexibilidades para el uso de los recursos de las entidades territoriales que pueden considerarse razonables y necesarias en periodos de normalidad, pueden constituir obstáculos irrazonables para el logro de fines constitucionales en una crisis sin precedentes.

La medida conduce de forma efectiva al logro de los fines mencionados, al proveer liquidez a las entidades territoriales que enfrentan mayores riesgos de desfinanciación por la caída del

recaudo tributario y los ingresos de capital. En efecto, esta medida: (i) beneficia principalmente a municipios (dentro de los cuales prevalecen los pertenecientes a categorías 4, 5 y 6) que son las entidades territoriales que han alcanzado mayores coberturas de su pasivo pensional en el FONPET88 y (ii) permite la liberación indirecta de recursos propios o rentas nacionales de destinación específica, que actualmente se dirigen a la cobertura del pasivo pensional de los sectores salud y educación. Esto último, en razón a que el parágrafo 2 del artículo examinado dispone que cuando la entidad territorial no tenga cubierto el pasivo pensional en los sectores salud y educación, los recursos del sector propósito general que excedan del 80% deben ser trasladados a estos otros dos sectores.

Finalmente, la decisión de que me aparto pierde de vista que el desahorro autorizado en la disposición, en las actuales circunstancias de excepcionalidad, genera una afectación mínima a la garantía prevista en el artículo 48 de la Constitución Política por cuanto: (i) se trata de una medida temporal –solo para la vigencia fiscal 2020–; (ii) solo pueden “desahorrarse” los recursos del pasivo del sector central, siempre y cuando se encuentre cubierto el pasivo pensional de los sectores salud y educación, lo cual garantiza, en todo caso, el cubrimiento de la mayor parte del pasivo pensional a cargo de las entidades territoriales; (iii) la medida no compromete el pago actual de los derechos pensionales a cargo de las entidades territoriales, ni afecta el funcionamiento de estos fondos; y (iv) no elimina el deber de las autoridades territoriales de continuar destinando recursos a la financiación de su pasivo pensional⁸⁹.

1. El artículo 9 no desconoce lo previsto en el artículo 361 de la Constitución. La Sala Plena concluyó que la autorización de desahorro prevista en el artículo 9 desconoce lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 361 de la Constitución. Esta interpretación parte de dos supuestos que no son correctos: (i) que el FONPET se nutre únicamente, o en su mayor proporción, de los recursos del Sistema General de Regalías –SGR–; y (ii) que el desahorro autorizado afecta inexorablemente los recursos del SGR acumulados en las subcuentas del sector central.

En primer lugar, la posición adoptada por la Sala Plena asume que la totalidad de recursos a “desahorrar” tienen como fuente el SGR y, por lo mismo, solo pueden ser destinados a la financiación de proyectos para la implementación del Acuerdo de Paz. Esta lectura desconoce que el FONPET acumula recursos provenientes de múltiples fuentes⁹⁰ diferentes a las del SGR, y pierde de vista que las modificaciones introducidas al artículo 361 de la Constitución, mediante el Acto Legislativo 05 de 2019, redujeron de forma significativa la porción de recursos del SGR destinada al FONPET⁹¹.

En segundo lugar, la Sala parte del supuesto de que al hacer efectivo el desahorro autorizado en el artículo 9 es imposible garantizar la destinación prevista en el parágrafo 4 del artículo 361 de la Constitución. Esta conclusión desconoce que existen mecanismos que permiten la trazabilidad presupuestal de los recursos acumulados en el FONPET, discriminados por fuente⁹², de forma que, aun haciendo efectivo el desahorro, es posible salvaguardar los recursos para los que la Constitución ha previsto una destinación específica.

En todo caso, si lo que se pretendía con la declaratoria de inexequibilidad era salvaguardar los recursos provenientes del SGR, para precaver esta presunta afectación y hacerla compatible con la libertad de configuración del ordenamiento jurídico del legislador extraordinario, se podría haber declarado la exequibilidad condicionada del artículo 9°, en el entendido de que el desahorro no podía comprender los recursos provenientes del SGR, o bien se habría podido declarar la inexequibilidad únicamente de la expresión “independientemente de las fuentes de dicho sector”.

Cordialmente,

RICHARD S. RAMÍREZ GRISALES

Magistrado (e)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-448/20

Ref.: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020 “por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020”

Magistrado Ponente

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con el respeto acostumbrado a las sentencias adoptadas por la Corte, salvo parcialmente mi voto en relación con lo decidido respecto de los artículos 6º y 7º del Decreto Legislativo 678 de 2020, por la Sala Plena de esta Corporación en la Sentencia C-448 de 202093. Los

argumentos que apoyan mi diferencia son los siguientes.

1. El artículo 6º del decreto mencionado faculta a alcaldes y gobernadores para que, durante la vigencia del estado de emergencia económica, difieran hasta por doce meses y sin intereses el pago de los tributos de esas entidades territoriales, siendo la última cuota la correspondiente a junio de 2021. A su turno, el artículo 7º consagra un grupo de beneficios tributarios para los contribuyentes respecto de los impuestos, tasas, contribuciones y multas pendientes de pago a la entrada en vigencia del decreto legislativo examinado. Estos beneficios consisten en descuentos con vigencia temporal frente a capital, intereses y sanciones y según los montos descritos en esa disposición. Los beneficios se extienden a las obligaciones que se encuentren en discusión administrativa o judicial.

La Sala concluyó la inconstitucionalidad de estas dos disposiciones debido a que incumplían el juicio de necesidad jurídica. Como se expone en el fundamento jurídico 59 del mismo fallo, las entidades territoriales tienen la competencia para establecer mecanismos para el diferimiento en el pago de las obligaciones vinculadas con fuentes tributarias endógenas, así como para fijar incentivos para lograr su pago oportuno. Por ende, a juicio de la mayoría no resulta necesario que el Legislador de excepción reconociese esa facultad. Asimismo, la sentencia aclaró que (i) toda estrategia de recaudo de los ingresos mencionados no puede modificar las ordenanzas o acuerdos expedidos sobre la materia; y (ii) que respecto de las medidas que configuren amnistías tributarias, solo pueden aplicarse respecto de aquellos ingresos fiscales territoriales que hubiesen sido exigibles luego de la declaratoria del estado de emergencia. Esto debido a que las amnistías son intrínsecamente problemáticas frente a los principios de igualdad y equidad tributaria, lo que implica su aplicación circunscrita y excepcional.

2. Difiero de esta conclusión y, en cambio, considero que ambas disposiciones eran compatibles con la Constitución. En cuanto al artículo 6º, la medida se limitaba a determinar un diferimiento en el pago de los tributos, lo cual no enervaba la obligación de pago y, por

ende, no incidía en el recaudo total de los tributos territoriales. Además, la norma era necesaria de cara a la vigencia del principio de legalidad tributaria. En lo relativo al artículo 7º, aunque sí concurre una disminución en el monto del capital a pagar, esta es mucho menor a los beneficios irrogados en términos de aumento del recaudo en el marco de la contracción económica derivada de la pandemia.

Por ende, la evaluación judicial por parte de la Corte en este caso debió haber estado fundamentada en un juicio de proporcionalidad que analizara, entre otros aspectos, la correlación entre las afectaciones marginales al monto recaudado con el incentivo general del pago de los impuestos de las entidades territoriales. Así, a partir de la postura adoptada por la mayoría, se terminó privilegiando una regla de decisión que afecta las finanzas de esos entes territoriales, al eliminar instrumentos que estaban unívocamente dirigidos a aumentar el recaudo y, con ello, los recursos fiscales disponibles para atender no solo sus gastos ordinarios, sino también las contingencias propias de la atención de la crisis.

La evaluación acerca del cumplimiento del requisito de necesidad jurídica debió basarse en un juicio de identidad entre la norma de excepción analizada y el orden jurídico ordinario y no, como parece hacerlo la mayoría, a partir de un análisis sobre la probabilidad de que determinada autoridad adopte en el futuro la misma regulación dispuesta en la norma de excepción. Además, en este caso específico la mayoría dejó de tener en cuenta que ante la gravedad de la crisis económica generada por la pandemia del COVID-19 era necesario adoptar medidas oportunas, que aliviasen la carga tributaria de los diferentes sectores productivos profundamente afectados por la pandemia. Una solución de este carácter no podía quedar supeditada, en mi criterio, al cumplimiento de las condiciones propias del trámite ordinario ante los órganos de elección popular de las entidades territoriales.

La disposición, además, no plantea riesgos profundos a la autonomía de las entidades

territoriales, puesto que no afectaba el monto recaudado (se trata de un diferimiento en el pago), ni tampoco impone con fuerza de autoridad la aplicación del incentivo, puesto que se trata de una norma de simple autorización.

4. Con todo, el principal defecto del razonamiento planteado en la sentencia está vinculado con la vigencia del principio de legalidad. En efecto, para que sea posible aplicar el diferimiento en el pago es necesario una decisión legislativa, bien sea del Congreso amparado bajo el principio de Estado unitario, de las asambleas y concejos o mediante decreto legislativo como sucede en el presente caso. Esto a través de una norma que específicamente determine esa opción de pago diferido, más no en una disposición hipotética que dispusiera tal alternativa, como lo comprendió la mayoría.

A su vez, la previsión objeto de estudio permitía un tratamiento uniforme para los distintos obligados de todo el país, lo cual incidía favorablemente en la equidad y la eficiencia tributaria, en especial respecto de aquellos contribuyentes que son responsables fiscales respecto de varias entidades territoriales.

Es indudable que la satisfacción del principio de legalidad se logra mediante la expedición de la norma legal que así la prevea. Con todo, como se explicará a continuación, esta opción es incompatible con la debida oportunidad que se exige a las normas de excepción dirigidas a la contención de la crisis económica y la garantía del cumplido recaudo tributario.

5. En relación con el artículo 7º advierto una crítica similar a la expuesta. La disposición de beneficios que puedan considerarse amnistías tributarias, como bien lo explica la presente sentencia, son excepcionales, deben responder a coyunturas económicas significativas y, por lo mismo, deben estar sólidamente justificadas por parte de los órganos políticos o, de manera excepcional, por el Legislador de excepción. En otras palabras, el deber de cumplimiento del principio de legalidad tributaria en este escenario resulta reforzado puesto

que (i) existe una obligación específica que justificaba la concesión de la amnistía⁹⁴; y (ii) debe estar sometido, cuando se trata de amnistías adoptadas mediante instrumentos legales ordinarios, a un grado de deliberación democrática suficiente⁹⁵.

Para el caso analizado es evidente que los efectos de contracción en la economía por la pandemia son superlativos e inéditos en el país, de modo que el supuesto fáctico para la excepcionalidad de la amnistía tributaria se encuentra suficientemente fundado. Además, como expliqué anteriormente, se requería de medidas oportunas para atender la disminución del recaudo a través de beneficios e incentivos para el efecto.

5. La mayoría, amparada en el presunto incumplimiento del requisito de necesidad jurídica, difirió la estipulación de los beneficios a las reglas ordinarias y a la actividad de los órganos representativos. Ello genera dos tipos de problemas: de un lado, la oportunidad en la concesión de los beneficios tributarios en el marco de la emergencia económica contrasta con el cumplimiento de los etapas y plazos propios de la producción normativa por parte de cuerpos colegiados. De otro, se omite considerar que precisamente uno de los ámbitos en los que usualmente se expresan las válidas competencias del Legislador de excepción es la disposición de reglas tributarias dirigidas a aumentar el recaudo para atender adecuadamente los requerimientos de la crisis, o a generar beneficios para las personas y sectores afectados por las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción⁹⁶.

6. Si se acepta en toda su dimensión la postura expuesta por la mayoría, entonces debe forzosamente concluirse que toda medida tributaria referida a ingresos endógenos de las entidades territoriales, y adoptada mediante decretos legislativos, es incompatible con la Constitución. Ello debido a que cualquier circunstancia los órganos de representación popular conservan la competencia para establecer esas mismas medidas. Un argumento en este sentido es, en mi criterio, irrazonable y contrario a los fundamentos mismos del derecho constitucional de excepción. Asimismo, desconoce la necesidad de ponderar entre la validez de las medidas excepcionales, la atención de la crisis económica y el mantenimiento pleno

de las competencias ordinarias de los órganos de elección popular para modificar dichas medidas.

De manera contraria, advierto que la postura que protegía de mejor manera los derechos interferidos por la crisis económica derivada de la pandemia era aquella que ponderara la excepcionalidad a los procedimientos ordinarios para la concesión de beneficios tributarios (que para el caso no eran desproporcionados debido a la temporalidad y en uno de los casos el carácter optativo de la medida) con los efectos, estos sí graves y latentes, de la profunda caída de los diferentes sectores productivos. La decisión de la mayoría está basada en una contradicción que estimo insalvable: considerar que la forma acertada de atender la emergencia, que en el caso se traduce en la disminución profunda y repentina del recaudo tributario, es hacer uso de los mecanismos ordinarios de producción normativa. Aunque no niego las virtudes de esos mecanismos en términos de satisfacción robusta del principio democrático, estas no pueden llegar al punto de invalidar competencias excepcionales cuya compatibilidad con la Constitución es un aspecto pacífico en la jurisprudencia de la Corte, cuando se trata de evaluar medidas que se requieren con urgencia, dadas las condiciones de las crisis económicas, sociales o ambientales.

En estos términos quedan expuestas las razones que me llevaron a salvar parcialmente el voto con respecto de las consideraciones expuestas y la decisión adoptada en la sentencia C-448 de 2020.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL Y ACLARACIÓN DE VOTO DEL

MAGISTRADO ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-448/20

Referencia: Expediente RE-312

“Control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 678 del veinte (20) de mayo de 2020 “[p]or medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2000”.

Con el acostumbrado respeto, me permito manifestar las razones por las cuales, por una parte, salvo parcialmente mi voto en relación con la declaratoria de exequibilidad del artículo 2 y la declaratoria de inexequibilidad del artículo 6 y, por la otra, aclaro mi voto respecto de los fundamentos de la decisión de declarar inexecutable el artículo 9.

No acompaño la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 2 “en el entendido de que para el ejercicio de las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes de que trata dicho artículo no se puede prescindir, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales”, en cuanto tal disposición faculta a

gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto a pesar de que en la actualidad las asambleas departamentales y los concejos municipales pueden sesionar presencial o virtualmente, entre otras cosas, en atención a lo señalado por esta misma Corporación en la Sentencia C-242 de 2020. Tal medida, en consecuencia, carece de necesidad fáctica y resulta contraria a los artículos 300-5 y 313-5 de la Constitución. El condicionamiento que le hizo la Sala, en el sentido de que el ejercicio de dichas facultades no puede prescindir de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales, implica en la práctica dejar sin efecto la facultad que mediante tal disposición se les otorgaba, pues somete al procedimiento ordinario las modificaciones presupuestarias requeridas para enfrentar la crisis generada por la pandemia del COVID-19.

Por otra parte, tampoco comparto la declaratoria de inexequibilidad del artículo 6, mediante el cual se facultaba a gobernadores y alcaldes para diferir hasta en 12 cuotas mensuales, y sin intereses, el pago de los tributos de propiedad de sus respectivas entidades territoriales, por considerar que dicha medida resultaba necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción pues el ordenamiento jurídico vigente no les confiere esa competencia. Tal disposición habilitaba la posibilidad de que las administraciones territoriales, en los casos en que lo consideraran necesario, pudieran diferir el pago de tales obligaciones, sin que ello implicara una imposición que pudiera constituir una indebida invasión en el ámbito de sus competencias por parte del legislador, que generara, como lo entendió la Sala Plena, una violación al principio de autonomía territorial; por el contrario, se trataba de un instrumento que les brindaba seguridad jurídica para poder disponer de este tipo de alivios en favor de los habitantes de sus territorios y de las haciendas territoriales. Sobre el particular el gobierno nacional, entre otras razones, manifestó lo siguiente:

“Que el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 establece que los efectos económicos negativos sobre 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 la crisis generada por la presencia del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional ha impactado de manera negativa a todos los sectores de la economía nacional, ralentizando su desempeño y disminuyendo de manera significativa sus ingresos y la capacidad de pago de sus obligaciones laborales, comerciales y tributarias, por lo que se hace necesario establecer medidas que morigeren dicho impacto y les permitan a los diferentes sectores honrar sus obligaciones”.

Por último, en relación con el artículo 9, mediante el cual se autorizaba el desahorro del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET para financiar sus gastos dentro de la vigencia 2020, comparto su declaratoria de inexequibilidad -aunque en mi opinión tal declaratoria ha debido hacerse con efectos retroactivos-, por contrariar lo dispuesto en el parágrafo 4 del artículo 361 de la Constitución, en cuanto dispone que cuando una entidad territorial que recibe recursos del Sistema General de Regalías para el ahorro pensional territorial cubra sus pasivos pensionales, destinará los recursos provenientes de esta fuente a la financiación de proyectos de inversión. Durante los veinte (20) años siguientes a la entrada en vigencia del presente acto legislativo, estos proyectos deberán tener como objeto la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, incluyendo la financiación de proyectos destinados a la reparación integral de víctimas.

Para la mayoría, adicionalmente dicha norma “(...) permite que las entidades territoriales accedan a los recursos del FONPET, sin que estos recursos deban ser restituidos (desahorro); en abierta violación del mandato superior que prohíbe que los recursos de las instituciones de seguridad social sean destinados o utilizados para fines distintos a ella (CP, artículo 48), lo que de entrada determina su inexequibilidad por la vulneración directa del texto constitucional”.

No comparto este argumento pues en mi opinión el FONPET no es una institución de la seguridad social y, por tanto, la medida objeto de control no es contraria al artículo 48 de la Constitución. El FONPET fue creado por la Ley 549 de 1999 la cual dispuso una serie de medidas destinadas a cubrir los pasivos pensionales de las entidades territoriales en un término no mayor de 30 años. Así mismo, esta ley señaló que tanto la Nación como las entidades territoriales debían destinar recursos para cubrir el pasivo pensional los cuales serían administrados por un fondo creado por la misma ley denominado Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. En este fondo cada entidad territorial posee una cuenta destinada al pago de sus pasivos pensionales y los valores registrados en estas cuentas pertenecen a las entidades territoriales.

Así las cosas, la función primordial del FONPET es la de centralizar los recursos provenientes de las fuentes de financiación señaladas en el artículo 2 de la misma Ley, para posteriormente transferirlos a las entidades territoriales, sin que ello implique que el FONPET sea el responsable del pago de los referidos pasivos, por cuanto el artículo 3 ibídem aclara que “[e]n todo caso la responsabilidad por los pasivos pensionales territoriales corresponderá a la respectiva entidad territorial” y que “la destinación de recursos nacionales para coadyuvar a la financiación de tales pasivos o de que por disposición legal la Nación deba realizar aportes para contribuir al pago de los pasivos pensionales de las entidades del nivel territorial, no implica que esta asuma la responsabilidad por los mismos”.

Por tales razones, la declaratoria de inexecutable en comento debió limitarse al segundo argumento expuesto por la Sala, esto es, la infracción directa del artículo 361, parágrafo 4, de la Constitución, incorporado al texto Superior por el Acto Legislativo 04 de 2017.

Magistrado

1 Inicialmente se declaró que la emergencia sanitaria iba hasta el treinta (30) de mayo de 2020. Posteriormente, mediante Resolución 844 del veintiséis (26) de mayo de 2020, se dispuso la prórroga de dicha emergencia hasta el treinta y uno (31) de agosto de 2020.

2 MP José Fernando Reyes Cuartas.

3 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

4 Este procedimiento estuvo también compuesto por Auto del cinco (5) de junio de 2020, en donde se le ordenó a la Secretaría de la Corte que prosiguiera con el trámite que previó el Auto del veintinueve (29) de mayo de 2020.

5 Decreto 2681 de 1993, Artículo 15. Créditos de corto plazo. “Son créditos de corto plazo los empréstitos que celebren las entidades estatales con plazo igual o inferior a un año. Los créditos de corto plazo podrán ser transitorios o de tesorería.

Son créditos de corto plazo de carácter transitorio los que vayan a ser pagados con créditos de plazo mayor a un año, respecto de los cuales exista oferta en firme del negocio. Son créditos de corto plazo de tesorería, los que deben ser pagados con recursos diferentes del crédito.

La celebración de créditos de corto plazo de entidades estatales diferentes de la Nación, con excepción de los créditos internos de corto plazo de las entidades territoriales y sus descentralizadas, requerirá autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Cuando se trate de créditos de tesorería, dicha autorización podrá solicitarse para toda una vigencia fiscal o para créditos determinados. Para tal efecto, las cuantías de tales créditos o los saldos adeudados, según el caso, no podrán sobrepasar en conjunto el diez por ciento (10%) de los ingresos corrientes de la respectiva entidad, sin incluir los recursos de capital, de la correspondiente vigencia fiscal. No obstante, cuando se trate de financiar proyectos de interés social o de inversión en sectores prioritarios o se presente urgencia evidente en obtener dicha financiación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar

porcentajes superiores al mencionado, siempre y cuando el Consejo Nacional de Política Económica y Social, Conpes, haya conceptuado sobre la ocurrencia de alguno de los mencionados eventos.

Los créditos de tesorería no podrán convertirse en fuente para financiar adiciones en el presupuesto de gastos.

Parágrafo. De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, los créditos de tesorería que contrate la Nación están autorizados por vía general y no requerirán los conceptos allí mencionados.”

6 Escrito presentado por Ingrid Vanessa González Guerra, integrante del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, y por Jorge Kenneth Burbano Villamarín en su condición de director de dicho observatorio.

7 Escrito presentado por Gilberto Toro Giraldo, director ejecutivo.

8 Escrito presentado por Ruth Yamile Salcedo Younes, presidenta del ICDT.

10 Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Cuarta. Rad. N° 73001-23-31-000-201000530-01(18865). CP Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

11 Sentencia C-083 de 1993. REF. Expediente No. RE-026. Revisión constitucional del Decreto Legislativo No. 2009 de 1992. MP Fabio Morón Díaz.

12 Sentencia C-077 de 2012.

13 Escrito presentado por Carlos Camargo Assis, director ejecutivo.

14 Al respecto citó la sentencia C-434 de 2017.

15 Al respecto citó las sentencias C-790 de 1999 y C-219 de 1997.

16 Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito

Público sobre la solicitud del numeral segundo del Auto de Pruebas del 29 de mayo de 2020. Exp- RE-312- Decreto Legislativo 678 de 2020, pág. 8.

17 Al respecto, sostuvo que no se lesionaría el artículo 48 constitucional porque se usarían los dineros para un préstamo y luego se regresarían para pagar pasivos pensionales.

18 Intervención de la Presidencia de la República Remisión de informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, presentada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. (Expediente RE-312), pág.28.

19 Sentencias C-466 de 2017, C-701 de 2015, C-218 y C-216 de 2011, C-135 y C-070 de 2009, C-216 y C-122 de 1999, C-122 de 1997, C-366 de 1994, y C-447 y C-004 de 1992. El control que realiza la Corte Constitucional se complementa con el control inmediato de legalidad que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre las medidas administrativas adoptadas en desarrollo de decretos legislativos (artículos 20 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011).

20 Sentencia C-742 de 2015, MP María Victoria Calle Correa.

21 Cfr. artículo 2 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

22 Sentencia C-008 de 2003, MP Rodrigo Escobar Gil.

23 En la Sentencia C-466 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido), la Corte indicó que entre los requisitos formales está la exigencia de que el decreto legislativo determine el ámbito territorial para su aplicación.

24 Decreto Legislativo 637 de seis (6) de mayo de 2020. Artículo 4. “El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”

25 MP Luis Guillermo Guerrero Pérez.

26 En la parte motiva del Decreto 678 se dijo, por ejemplo: “Que si bien los niveles de contagio se han visto disminuidos frente a las proyecciones efectuadas inicialmente por el Instituto Nacional de Salud INS, esto debido en especial a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y en especial producto del aislamiento preventivo obligatorio, estas

medidas implican una afectación al aparato productivo nacional y al bienestar de la población, cuyas consecuencias deben entrar a mitigarse; Que los efectos económicos negativos generados por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza. Que dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización de los procedimientos para ejecutar los recursos, así como contar con mayores rentas para destinarlas incluso a financiar gastos de funcionamiento propio de las entidades. Que el sistema presupuestal colombiano ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales que implica que los gobernadores y alcaldes estén facultados por sus respectivas corporaciones administrativas. Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal que permita a las entidades territoriales efectuar las operaciones presupuestales que resulten necesarias. Que algunas leyes, ordenanzas y acuerdos, han establecido destinaciones específicas de diferentes recursos de las entidades territoriales. Que se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento. Que el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020 establece que los efectos económicos negativos sobre 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 sobre esta materia se ha pronunciado la Corte Constitucional en sentencia C-060 de 2018, magistrada ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, así: “resultan prima facie inconstitucionales, en tanto son contrarias al deber constitucional de tributar y a los principios de equidad y justicia tributaria. No obstante, las mismas pueden ser excepcionalmente compatibles con la Carta Política, cuando superen un juicio estricto de proporcionalidad, en el que se demuestre que (i) la medida legislativa es imprescindible para cumplir con fines constitucionales imperiosos”. Que la crisis generada por la presencia del nuevo coronavirus COVID-19 en el territorio nacional ha

impactado de manera negativa a todos los sectores de la economía nacional, ralentizando su desempeño y disminuyendo de manera significativa sus ingresos y la capacidad de pago de sus obligaciones laborales, comerciales y tributarias, por lo que se hace necesario establecer medidas que morigeren dicho impacto y les permitan a los diferentes sectores honrar sus obligaciones. Que se consideró la necesidad de dotar de instrumentos legales a las entidades territoriales para contar con mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento. Que, el 18 de mayo de 2020, la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizó un estudio que contiene la aproximación a las implicaciones presupuestales que se pueden derivar de la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 para las entidades territoriales. Que teniendo en cuenta las diferentes manifestaciones de las entidades territoriales sobre el comportamiento de sus ingresos, y de acuerdo con las estimaciones realizadas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de las entidades territoriales, se estima que una reducción de los ingresos corrientes de libre destinación, que sirven de fuente de pago para el gasto de funcionamiento de las entidades territoriales, podría generar incumplimiento en los límites de gastos definidos en la Ley 617 del 2000. Que de conformidad con las estimaciones efectuadas por la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre las posibles contracciones de los ingresos corrientes de los departamentos, municipios y distritos, se estima que el mayor impacto en las 'finanzas de las entidades territoriales se verá reflejado en los años 2020 y 2021, motivo por el cual las diferentes medidas que se adopten para aliviar este impacto deberán aplicarse durante tales vigencias. Que la Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional Pensiones las Entidades Territoriales -FONPET- como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene por objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de las entidades territoriales para coadyuvar a la financiación de su pasivo pensional. Que para alcanzar el objetivo del cubrimiento del pasivo pensional territorial, la Ley 549 de 1999 determinó varias fuentes de ingresos, dentro de los que se encuentran fuentes del orden departamental, distrital, municipal y de la nación, originados en rubros específicos de ingresos, los cuales constituyen un complemento de los recursos que las entidades territoriales pueden tener como reserva destinada a atender sus obligaciones pensionales por medio de los Fondos Territoriales de Pensiones o de patrimonios autónomos. Que teniendo en cuenta tanto las

necesidades de las entidades territoriales originadas por la crisis causada por la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19, como el horizonte de pagos que estas deben hacer en el tiempo para hacer frente a su responsabilidad en el cubrimiento de los pasivos pensionales territoriales, se considera que las mismas cuentan con recursos acumulados en el FONPET que pueden ser utilizados excepcionalmente para atender las actuales circunstancias.”

27 Sentencias C-701 de 2015 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez) y C-145 de 2009 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

28 Inciso 2 del artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: “(l)os decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

29 Sentencia C-466 de 2017 (MP Carlos Bernal Pulido)

30 Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez)

31 Ver Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva)

32 Artículo 10 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

33 Artículo 7 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[v]igencia 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».

34 Artículo 15 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

35 Artículo 27, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: «Suspensión de garantías. (...) 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos),

ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos».

36 Artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[d]erechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus».

37 Inciso segundo del artículo 4 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

38 Artículo 47 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[f]acultades. 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. || Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos casos las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente».

39 Artículo 49 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[r]eforma, adiciones o derogaciones de medidas. El Congreso podrá, durante el año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia, reformar, derogar, o adicionar los decretos legislativos que dicte el Gobierno durante dicho Estado, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa gubernamental. || También podrá, en cualquier momento, ejercer estas atribuciones en relación con las materias que sean de iniciativa de sus miembros».

40 Artículo 50 de la Ley Estatutaria 137 de 1994: «[d]erechos sociales de los trabajadores. De conformidad con la Constitución, en ningún caso el Gobierno podrá desmejorar los

derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos legislativos dictados durante el Estado de Emergencia».

41 Sentencia C-742 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa)

42 Sentencia C-149 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)

43 Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez), en la cual se citan las Sentencias C-179 de 1994 y C-122 de 1997.

44 Artículo 11 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

45 Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

46 Artículo 8 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

47 Sentencia C-753 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

49 Artículo 13 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

50 Sentencia C-742 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa).

51 Sentencia C-225 de 2009 (MP Clara Elena Reales Gutiérrez).

52 Artículo 14 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

53 Sentencia C-723 de 2015 (MP Luis Ernesto Vargas Silva).

54 MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

55 Constitución Política, Artículo 215. “Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 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 el 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.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos

los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso 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.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

PARAGRAFO. (...)”

56 Ver:

<https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/Publicaciones/publicaciones/loadContenidoPublicacion/id/60956/reAncha/1/c/60957#:~:text=El%20cr%C3%A9dito%20preferencial%20o%20corporativo,de%20liquidez%20de%20corto%20plazo..>

57 De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 2681 de 1993, “(s)on créditos de corto plazo los empréstitos que celebren las entidades estatales con plazo igual o inferior a un año. Los créditos de corto plazo podrán ser transitorios o de tesorería. Son créditos de corto plazo de carácter transitorio los que vayan a ser pagados con créditos de plazo mayor a un año, respecto de los cuales exista oferta en firme del negocio. Son créditos de corto plazo de tesorería, los que deben ser pagados con recursos diferentes del crédito.”

58 Ley 819 de 2003, Artículo 15. Créditos de tesorería en las entidades territoriales. “Los créditos de tesorería otorgados por entidades financieras a las entidades territoriales se destinarán exclusivamente a atender insuficiencia de caja de carácter temporal durante la vigencia fiscal y deberán cumplir con las siguientes exigencias: a) Los créditos de tesorería no podrán exceder la doceava de los ingresos corrientes del año fiscal; b) Serán pagados con recursos diferentes del crédito; c) Deben ser pagados con intereses y otros cargos financieros antes del 20 de diciembre de la misma vigencia en que se contraten; d) No podrán contraerse en cuanto existan créditos de tesorería en mora o sobregiros.”

59 En tratando de los requisitos que condicionan el endeudamiento de los departamentos la Corte advierte que, aunque el artículo 216 del Decreto 1222 de 1986 señala que “(l)as Asambleas Departamentales autorizarán el cupo de endeudamiento que estimen conveniente (...)”, el posterior artículo 226 del dicho decreto indica que “(l)as disposiciones de los artículos anteriores no rigen respecto de los empréstitos internos de tesorería destinados a mantener la regularidad de los pagos y que cubran con recursos ordinarios en el curso de una vigencia fiscal (...)”. Y en tratando de los municipios, aun cuando en su artículo 279 el artículo 285 del Decreto 1333 de 1986 dispone que las operaciones de crédito de estas últimas entidades territoriales deben contar con “(a)utorización de endeudamiento expedida por el Concejo Municipal”, en su posterior artículo 285 señala que “(l)as disposiciones del presente Título no rigen respecto de los empréstitos internos de tesorería

destinados a mantener la regularidad de los pagos y que cubran con recursos ordinarios en el curso de una vigencia fiscal, (...)"//. Cabe señalar que ambas normas señalan que la permisión que tienen los alcaldes y gobernadores de no contar con la autorización de las respectivas corporaciones político-administrativas para contratar empréstitos de tesorería está condicionada a que su cuantía “no alcance en su conjunto a más del diez por ciento (10%) de los ingresos ordinarios de la entidad prestataria”. En criterio de la Sala, como el artículo 3 del Decreto 678 autoriza dicho endeudamiento hasta en un quince por ciento (15%) de los ingresos corrientes del año fiscal (ver 35 supra), el Gobierno Nacional requirió de acudir a la legislación extraordinaria para flexibilizar aún más el acceso a dichos créditos.

60 Decreto Único Reglamentario 1068 de 2015 (Sector Hacienda y Crédito Público), artículo 2.2.1.2.1.9.

61 Ver artículo 216 del Decreto 1222 de 1986 y artículo 279 del Decreto 1333 de 1986.

62 Ley 358 de 1997. Artículo 2. “Se presume que existe capacidad de pago cuando los intereses de la deuda al momento de celebrar una nueva operación de crédito, no superan en el cuarenta por ciento (40%) del ahorro operacional.

La entidad territorial que registre niveles de endeudamiento inferiores o iguales al límite señalado, en este artículo, no requerirá autorizaciones de endeudamiento distintas a las dispuestas en las leyes vigentes.

PARÁGRAFO. El ahorro operacional será el resultado de restar los ingresos corrientes, los gastos de funcionamiento y las transferencias pagadas por las entidades territoriales. Se consideran ingresos corrientes los tributarios, no tributarios, las regalías y compensaciones monetarias efectivamente recibidas, las transferencias nacionales, las participaciones en las rentas de la nación, los recursos del balance y los rendimientos financieros. Para estos efectos, los salarios, honorarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social se considerarán como gastos de funcionamiento aunque se encuentren presupuestados como gastos de inversión.

Para efectos de este artículo se entiende por intereses de la deuda los intereses pagados durante la vigencia más los causados durante ésta, incluidos los del nuevo crédito.

Las operaciones de crédito público de que trata la presente Ley deberán destinarse únicamente a financiar gastos de inversión. Se exceptúan de lo anterior los créditos de corto plazo, de refinanciación de deuda vigente o los adquiridos para indemnizaciones de personal en procesos de reducción de planta.

Para los efectos de este párrafo se entenderá por inversión lo que se define por tal en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.”

63 [49] En la exposición de motivos del proyecto se ponía de presente: “Ahora más que nunca se evidencia que de no introducirse reformas al sistema administrativo de los departamentos, distritos y municipios, se sacrificará su posibilidad de subsistir y se abandonarán los servicios públicos a su cargo. En el futuro cercano, de seguir las cosas como van, el universo de tales entidades puede entrar en cesación de pagos. De hecho, por lo menos el setenta por ciento (70%) de las entidades territoriales ya están en dicha situación. || La estabilidad financiera de cualquier entidad pública depende de que con sus ingresos corrientes, es decir, aquellos ingresos que se perciben de forma constante y permanente en el tiempo y que, por lo tanto, son la única fuente de recursos cierta, se paguen los gastos de funcionamiento, que son aquellos que se generan de forma permanente tales como salarios y prestaciones sociales”: Gaceta del Congreso No. 257 del 17 de agosto de 1999, págs. 9 y ss.”

64 Sentencia C-189 de 2019 (MP Alejandro Linares Cantillo).

65 Ley 617 de 2000. Artículo 19. Viabilidad financiera de los municipios y distritos. “El artículo 20 de la Ley 136 de 1994 quedará así: <Apartes tachados INEXEQUIBLES>” Artículo 20. Viabilidad financiera de los municipios y distritos. Incumplidos los límites establecidos en los artículos 6o. y 10 de la presente ley, el municipio o distrito respectivo adelantará, durante una vigencia fiscal, un programa de saneamiento tendiente a obtener, a la mayor brevedad, los porcentajes autorizados. Dicho programa deberá definir metas precisas de desempeño, pudiendo contemplar la contratación a que se refiere el artículo anterior o el esquema de asociación de municipios o distritos de que tratan

los artículos 148 y siguientes de la Ley 136 de 1994, entre otros instrumentos. Si al término del programa de saneamiento el municipio o distrito no ha logrado cumplir con los límites establecidos en la presente ley, la Oficina de Planeación Departamental o el organismo que haga sus veces, someterá a consideración del Gobernador y de la Asamblea un informe sobre la situación financiera del municipio o distrito, a fin de que esta última, ordene la adopción de un nuevo plan de ajuste que contemple, entre otros instrumentos, la contratación a que se refiere el artículo anterior y la asociación con otros municipios o distritos para la prestación de los servicios a su cargo, la ejecución de obras o el cumplimiento de sus funciones administrativas. Transcurrido el término que señale la asamblea departamental para la realización del plan de ajuste, el cual no podrá superar las dos vigencias fiscales consecutivas, y siempre que el municipio o distrito no haya logrado alcanzar los límites de gasto establecidos en la presente ley, la asamblea departamental, a iniciativa del Gobernador, determinará la fusión del respectivo municipio o distrito. Al decidir la fusión la respectiva ordenanza expresará claramente a qué distrito, municipio o municipios limítrofes se agrega el territorio de la entidad que se fusiona, así como la distribución de los activos, pasivos y contingencias de dichos municipios o distritos, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, la forma en que se distribuye a la población, la ubicación y destinación de los activos y el origen de los pasivos. En el caso en que se decrete la fusión del municipio o distrito, los recursos de la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación pendientes por girar, deberán ser asignados al distrito, municipio o municipios a los cuales se agrega el territorio, en proporción a la población que absorbe cada uno. Las oficinas de Planeación departamental presentarán a consideración de la respectiva asamblea el primer día de sesiones ordinarias, un informe que cubra a la totalidad de los distritos y municipios del departamento y a partir del cual se evalúe la pertinencia de adoptar las medidas a que se refiere el presente artículo. // Artículo 26. Viabilidad financiera de los departamentos. “Incumplidos los límites establecidos en los artículos 4o. y 8o. de la presente ley durante una vigencia, el departamento respectivo adelantará un programa de saneamiento fiscal tendiente a lograr, a la mayor brevedad, los porcentajes autorizados. Dicho programa deberá definir metas precisas de desempeño y contemplar una o varias de las alternativas previstas en el artículo anterior. Cuando un departamento se encuentre en la situación prevista en el presente artículo la remuneración de los diputados no podrá ser superior a la de los diputados de un departamento de categoría cuatro. A partir del año 2001, el Congreso de la República, a iniciativa del Presidente de la República, procederá a evaluar

la viabilidad financiera de aquellos departamentos que en la vigencia fiscal precedente hayan registrado gastos de funcionamiento superiores a los autorizados en la presente ley. Para el efecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público identificará los departamentos que se hallen en la situación descrita, sobre la base de la valoración presupuestal y financiera que realice anualmente”

66 Ley 617 de 2000, Artículo 90.- Otorgamiento de créditos. “Ninguna entidad financiera podrá otorgar créditos a las entidades territoriales que incumplan los límites establecidos en la presente ley, sin la previa autorización del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la suscripción de un plan de desempeño en los términos establecidos en la Ley 358 de 1997 y sus disposiciones complementarias.”

67 Ley 819 de 2003, Artículo 21. Condiciones de crédito. “Las instituciones financieras y los institutos de fomento y desarrollo territorial para otorgar créditos a las entidades territoriales, exigirán el cumplimiento de las condiciones y límites que establecen la Ley 358 de 1997, la Ley 617 de 2000 y la presente ley. Los créditos concedidos a partir de la vigencia de la presente ley, en infracción de lo dispuesto, no tendrán validez y las entidades territoriales beneficiarias procederán a su cancelación mediante devolución del capital, quedando prohibido el pago de intereses y demás cargos financieros al acreedor. Mientras no se produzca la cancelación se aplicarán las restricciones establecidas en la presente ley.”

68 Ley 617 de 2000, Artículo 81.- Extensión del control de la Contraloría General de la Republica. En desarrollo del inciso tercero del artículo 267 de la Constitución Nacional, la Contraloría General de la República realizará el control fiscal de las entidades territoriales que incumplan los límites previstos en la presente ley. Para el efecto, la Contraloría General de la República gozará de las mismas facultades que ejerce en relación con la Nación.

69 Decreto 402 de 2019. Artículo 166. Vigencia y derogatorias. El presente Decreto Ley rige a partir de su publicación, (...) deroga las normas que le sean contrarias, especialmente (...) el artículo 81 de la Ley 617 de 2000,

70 En el Decreto 637 por ejemplo se manifestó “(q)ue la pandemia del nuevo coronavirus Covid-19 ha afectado las finanzas de las entidades territoriales, disminuyendo su perspectiva de ingresos y ha dificultado su planeación presupuestal”; y que “se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para

atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento;”

71 Ver artículo 166 del Decreto 403 de 2020 “(p)or el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal”

72 [74] C-944 de 2004.

73 Esta jurisprudencia fue reiterada en la Sentencia C-130 de 2018 (MP José Fernando Reyes Cuartas). En el mismo sentido, en Sentencia C-219 de 1997 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte señaló que “(e)n la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad.”

74 MP Antonio José Lizarazo Ocampo.

75 En Sentencia C-743 de 2015 (MP Myriam Ávila Roldán) la Corte reiteró que “se está en presencia de una amnistía tributaria cuando, ante el incumplimiento de obligaciones tributarias, se introducen medidas ya sea para condonar, de manera total o parcial, dicha obligación, o bien para inhibir o atenuar las consecuencias adversas (investigaciones, liquidaciones, sanciones), derivadas de tal incumplimiento. Estas medidas buscan generar un incentivo para que el contribuyente moroso se ponga al día con sus obligaciones y ajuste su situación fiscal a la realidad. “

77 Ibid.

78 Ley 488 de 1998, Artículo 117. Sobretasa a la gasolina motor y al ACMP. “(...)

Créase como contribución nacional la sobretasa al ACPM. La sobretasa al ACPM será del seis por ciento (6%). Será cobrada por la Nación y distribuida en un cincuenta por ciento (50%) para el mantenimiento de la red vial nacional y otro cincuenta por ciento (50%) para los departamentos incluido el Distrito Capital con destino al mantenimiento de la red vial. La base gravable, el hecho generador, la declaración, el pago, la causación y los otros aspectos técnicos serán iguales a los de la sobretasa de la gasolina.”

79 Cfr. Sentencia C-486 de 1996 (MP Antonio Barrera Carbonell).

80 Ibid.

81 MP Carlos Bernal Pulido.

82 Comunicado de prensa No. 26 (numeral II), correspondiente a las sesiones de Sala Plena llevadas a cabo el 24 y 25 de junio de 2020.

83 Diccionario Social. Enciclopedia Jurídica Online. Ver: <https://diccionario.leyderecho.org/desahorro/>

84 La Corte Constitucional ha señalado que el Legislador puede intervenir en las rentas propias de las entidades territoriales cuando la intervención sea conveniente para mantener la estabilidad económica interna y externa, o en los casos en que las condiciones sociales y la naturaleza de la medida así lo exijan, por trascender el ámbito simplemente local o regional. En este sentido, se pronunció en las sentencias C-089 de 2001 y C-925 de 2006.

85 Las consideraciones del Decreto Legislativo 678 de 2020 advierten que “los efectos económicos negativos sobre 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”. Asimismo, el artículo 7 indica que uno de los fines de la amnistía tributaria allí dispuesta consiste en “aliviar la situación económica de los deudores, los contribuyentes, responsables, agentes retenedores y demás obligados”.

86 Así, la determinación de condiciones favorables para el pago de obligaciones tributarias (art. 6) y la extinción parcial este tipo de obligaciones (art. 7) son dos mecanismos que pretenden aliviar la situación financiera de las personas (naturales y jurídicas) pertenecientes a todos los sectores económicos del país, cuya capacidad de pago se disminuyó por efecto de la pandemia.

87 La Corte Constitucional ha reconocido que algunos gastos que pueden ser considerados gastos de funcionamiento por su naturaleza recurrente; pueden corresponder, efectivamente, al concepto de gasto público social y, por lo mismo, tienen especial

relevancia constitucional. En este sentido, cfr., las sentencias C-151 de 1995 y C-317 de 1998.

88 Departamento Nacional de Planeación. “PANORAMA ACTUAL DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PENSIONES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES (FONPET)”. Bogotá, 2017. Disponible en:

<https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20pblicas/Documentos%20GFT/Bolet%C3%ADn%20financiamiento%20Fonpet.pdf>.

89 En todo caso, el FONPET seguirá recibiendo los recursos provenientes de las transferencias constitucionales, los aportes de las entidades territoriales, los recursos del Loto Único Nacional y los rendimientos financieros en las futuras vigencias fiscales.

90 El artículo 2° de la Ley 549 de 1999 prevé 11 fuentes distintas de recursos para cubrir el pasivo pensional de las entidades territoriales.

91 Por efecto de lo dispuesto en el inciso 10 del Acto Legislativo 05 de 2019, el remanente que resulte después de asignar el 88% de los recursos del SGR, será destinado al ahorro para el pasivo pensional y al ahorro para la estabilización de la inversión.

92 El Consolidador de Hacienda e Información Pública (CHIP) contiene herramientas para garantizar la trazabilidad presupuestal de estos recursos.

93 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

94 Sobre las cargas jurídicas exigidas por la concesión de amnistías tributarias, puede consultarse la recopilación jurisprudencial planteada en la sentencia C-743 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

95 Sentencia C-602 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. “La validez de los beneficios tributarios está adherida a la justificación que cada medida pueda tener en el ordenamiento constitucional. Esto implica, por supuesto, que cualquier beneficio debe contar con la iniciativa del Gobierno, el trámite correspondiente en el Congreso, la Asamblea o el Concejo que corresponda, la definición de los elementos mínimos del instrumento y el cumplimiento de las restricciones que eviten la consagración de fueros o privilegios injustificados.”

96 Esta es la conclusión reiterada recientemente por la Corte en la sentencia C-159 de 2020, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, donde se expuso, a partir de la reconstrucción jurisprudencial sobre la materia que, “Como se observa a lo largo de este recorrido jurisprudencial, esta Corte ha reconocido las atribuciones del legislador de excepción para establecer beneficios tributarios, y ha declarado la validez constitucional de la exención del IVA de bienes que resultan indispensable para la subsistencia de la población y la reactivación económica de los municipios afectados por la crisis que da lugar a la declaración de emergencia. Al mismo tiempo, la jurisprudencia ha precisado los límites temporales y ha restringido las condiciones de implementación de estos instrumentos a partir de los principios constitucionales de igualdad y equidad cuando la alternativa implementada otorga beneficios con violación del artículo 13 de la Carta.”

{p}