DECRETO LEY 883 DE 2017

(mayo 26)

D.O. 50.245, mayo 26 de 2017

por el cual se modifica la Ley 1819 de 2016 para incluir a las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos en la forma de pago de obras por impuestos.

Nota: Decreto declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-516 de 2017.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2° del Acto Legislativo número 1 de 2016, "por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz estable y Duradera", y

CONSIDERANDO:

– Consideraciones generales:

Que el artículo 22 de la Constitución Política establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento;

Que en la búsqueda de una paz estable y duradera y la terminación definitiva del conflicto armado, el 24 de noviembre de 2016 el Gobierno nacional suscribió con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarios de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP), un nuevo Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en adelante: el Acuerdo Final;

Que el 30 de noviembre de 2016 el Congreso de la República adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera;

Que con base en la suscripción del Acuerdo Final se dio apertura a un proceso amplio e inclusivo, enfocado principalmente en los derechos de las víctimas del conflicto armado. En tal contexto, como parte esencial de ese proceso, el Gobierno nacional está en la obligación de implementar los puntos del Acuerdo Final;

Que el Acuerdo Final desarrolla cinco ejes temáticos relacionados con i) una reforma rural integral (RRI); ii) participación política; iii) fin del conflicto; iv) solución integral al problema de las drogas ilícitas, y v) acuerdo sobre las víctimas del conflicto. Asimismo, incorpora un sexto punto atinente a la implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos;

Que el constituyente, mediante Acto Legislativo número 01 de 2016, con el fin de facilitar y asegurar el cumplimiento del Acuerdo Final, confirió al Presidente de la República una habilitación legislativa extraordinaria y excepcional, específicamente diseñada para este fin;

Que la Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencias C-699 de 2016, C-160 de 2017 y C-174 de 2017, definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno nacional en ejercicio de las facultades derivadas del artículo 2° del Acto Legislativo número 01 de 2016. Teniendo presente los parámetros decantados por la Corte, el Gobierno nacional es consciente de la obligatoriedad y trascendencia de estos criterios y su importancia en un Estado Social de Derecho;

Que, de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Acto Legislativo número 01 de 2016, para asegurar la construcción de una paz estable y duradera es necesario adoptar un marco que ofrezca las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica propias de una norma con fuerza de ley.

– Requisitos formales de validez constitucional:

Que el presente Decreto ley se expide dentro del término de los 180 días posteriores a la entrada en vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2016. En este sentido, teniendo presente que la refrendación popular fue llevada a cabo por el Congreso de la República mediante decisión política del 30 de noviembre de 2016, la expedición del presente Decreto ley tiene lugar dentro del término habilitante a que hace referencia el artículo 2° del referido Acto Legislativo;

Que el presente Decreto ley no versa sobre asuntos expresamente excluidos por el citado Acto Legislativo, pues no incorpora materias objeto de leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que requieren mayoría calificada o absoluta para su aprobación, leyes que decretan impuestos, temas de reserva estrictamente legal o asuntos propios de un acto legislativo;

Que, en observancia de lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución Política, el presente Decreto ley ha sido suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quienes constituyen Gobierno para el presente acto, en atención al contenido material de las normas que se expiden;

Que, en cumplimiento con lo previsto en el artículo 169 superior, el presente Decreto ley tiene el título: "Por el cual se modifica la Ley 1819 de 2016 para incluir a las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos en la forma de pago de obras por impuestos", el cual corresponde precisamente a su contenido;

Que el presente Decreto ley cuenta con una motivación adecuada y suficiente, en observancia de los requisitos formales trazados por la jurisprudencia constitucional.

– Requisitos materiales de validez constitucional:

Que –en atención al requisito de conexidad objetiva– el presente Decreto ley (i) tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia, su articulado y el contenido del Acuerdo Final; (ii) sirve para facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo (C-174/2017); (iii) y no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para su proceso de implementación;

Que, en este sentido, el Punto 1 del Acuerdo Final resalta la relevancia de las inversiones en infraestructura vial, de riego y drenaje, eléctrica y de conectividad, y aquella destinada a salud, educación y agua potable;

Que en este mismo punto, en el numeral 1.2., señala que en las zonas afectadas por el conflicto se debe lograr la transformación estructural del campo y el ámbito rural y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad. Con ese fin, debe asegurarse, entre otros aspectos, el desarrollo y la integración de las regiones abandonadas y golpeadas por el conflicto, implementado inversiones públicas progresivas;

Que, en cumplimiento del requisito de conexidad estricta o juicio de finalidad, las medidas adoptadas por medio del presente Decreto ley guardan congruencia con aspectos concretos del Acuerdo Final. Con estos parámetros presentes, el Gobierno identificará el contenido preciso del Acuerdo que es objeto de implementación y demostrará que la medida respectiva está vinculada con tal contenido;

Que, de conformidad con lo anterior, el punto 6.1. del Acuerdo Final establece que el Gobierno nacional será el responsable de la correcta implementación de los acuerdos alcanzados en el proceso de conversaciones de Paz, para lo cual se compromete a garantizar su financiación a través de diferentes fuentes. Asimismo, menciona que la implementación y el desarrollo de los acuerdos se realizarán en cumplimiento de la normatividad vigente en materia presupuestal, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas;

Que el punto 6.1.3 del Acuerdo Final – Otras medidas para contribuir a garantizar la implementación de los acuerdos – señala que se promoverá la participación del sector empresarial en la implementación de los acuerdos para contribuir a garantizar la productividad, el acceso a mercados y, en general, la sostenibilidad de los proyectos contemplados en la Reforma Rural Integral y todos los planes que lo componen, en el Programa de Desarrollo con Enfoque Territorial, en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos y en los planes de reincorporación a la vida civil;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el punto 6.1.9. del Acuerdo Final, la adopción de las medidas necesarias para la implementación y verificación del Acuerdo Final, incluyendo lo relativo a normas de financiación, es una de las prioridades del desarrollo normativo, en el marco del procedimiento establecido en el Acto Legislativo número 1 de 2016;

Que, teniendo en consideración los elementos que preceden, la conexidad objetiva de este Decreto ley con el Acuerdo Final se encuentra acreditada, toda vez que al habilitar a las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos, en virtud de concesiones legamente otorgadas, y las calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria por concesión legalmente otorgada, para que puedan, como forma de pago de su impuesto, realizar obras en las zonas más afectadas por el conflicto, se está promoviendo "la participación del sector empresarial en la implementación de los acuerdos para contribuir a garantizar la productividad, el acceso a mercados y en general la sostenibilidad de los proyectos contemplados, entre otros, en la Reforma Rural Integral, el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos y en los planes de reincorporación a la vida civil". (Punto 6.1.3).

Así, a través de la habilitación que se propone, las empresas focalizadas podrán ejecutar obras en materia de suministro de agua potable, alcantarillado, energía, salud pública, educación pública o construcción y/o reparación de infraestructura vial, entre otros aspectos necesarios para superar las brechas sociales que han nutrido el conflicto armado. Esto,

paralelamente, permitirá incrementar la inversión directa en obras y proyectos de desarrollo en las zonas más afectadas por el conflicto armado por parte de grandes contribuyentes que desarrollan actividades económicas de gran envergadura;

Que con el fin de asegurar el desarrollo normativo del Acuerdo Final en los aspectos antes mencionados, el Gobierno nacional debe procurar que las herramientas que existen en la normatividad vigente, tales como los "Incentivos tributarios para cerrar las brechas de desigualdad socioeconómica en las zonas más afectadas por el conflicto armado – ZOMAC", que la Ley 1819 de 2016 dispuso en su Parte XI, se puedan aplicar de manera concreta y amplia para logar ese cierre de brechas entre lo urbano y lo rural;

Que –en atención a los elementos que informan el requisito de conexidad suficiente– las normas que se han adoptado por medio del presente Decreto ley tienen tiene un grado de estrecha proximidad con el contenido concreto del Acuerdo Final, de manera que estas se traducen en un desarrollo propio del mismo. Así, la relación entre cada artículo y el Acuerdo Final no es incidental ni indirecta;

Que la Ley 1819 de 2016, "por medio de la cual se adopta una reforma tributarla estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones", creó el mecanismo de obras por impuesto como una forma de extinción de las obligaciones tributarias, que permite pagar una parte del impuesto sobre la renta y complementarios mediante un aporte para el desarrollo de proyectos viabilizados y prioritarios de trascendencia social en los municipios definidos como "zonas más afectadas por el conflicto armado" – ZOMAC;

Que el parágrafo 1° del artículo 236 de la Ley 1819 de 2016 señala que las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos, en virtud de concesiones legamente otorgadas, y las calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria por concesión legalmente otorgada, se excluyen del tratamiento

tributario al que se refiere la Parte XI de la citada ley. Por lo mismo, estos contribuyentes no pueden acceder al mecanismo de obras por impuestos previsto en el artículo 238 de la citada ley.

Que, teniendo en consideración estos parámetros normativos, se requiere adicionar un parágrafo 5° al artículo 238 de la Ley 1819 de 2016 para efectos de permitir la forma de pago de obras por impuestos a las empresas dedicadas a la exploración y explotación de minerales e hidrocarburos y a las empresas calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria que cuenten con una concesión legalmente otorgada;

Que para el adecuado control y cobro de las obligaciones tributarias de los contribuyentes que opten por el mecanismo de pago de obras por impuestos, se hace necesario precisar la forma en que opera la interrupción del término de prescripción a que se refiere el artículo 817 del Estatuto Tributario;

Que el artículo transitorio de la Constitución Política de Colombia, introducido por el artículo 2° del Acto Legislativo número 01 de 2016, prohíbe utilizar las facultades presidenciales para la paz para decretar impuestos. Siendo ello así, viene al caso poner de presente que las normas que se introducen no incurren en dicha prohibición;

Que a través de la Sentencia C-134 de 2009 la Corte Constitucional determinó que la prohibición del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, sobre el otorgamiento de facultades presidenciales para decretar impuestos, se refiere a la creación de cualquier gravamen o tributo y a la determinación de sus elementos esenciales;

Que la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-1114 de 2003, indicó que según lo establecido en el artículo 338 Superior, la ley, las ordenanzas y los acuerdos que establezcan impuestos, tasas o contribuciones deben fijar directamente sus elementos: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable y tarifa;

Que la forma de pago de obras por impuestos establecida en el artículo 238 de la Ley 1819 de 2016 es un mecanismo de pago de la obligación tributaria, que por lo tanto no crea o modifica ningún elemento esencial de los impuestos nacionales, y, por consiguiente, no se enmarca dentro de la prohibición constitucional analizada;

Que, de conformidad con lo expresado, se cumple con el criterio de competencia material según lo establecido por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-699 de 2016, al no decretar tributos, modificar elementos esenciales o crear beneficios tributarios;

Que, en cumplimiento del requisito de conexidad teleológica, el presente Decreto ley (i) es instrumental a la realización de los compromisos del Acuerdo Final y (ii) tiene el potencial de facilitar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final;

Que, en tal contexto, resulta pertinente poner de relieve la congruencia entre la Parte XI del de la Ley 1819 de 2016, denominada "Incentivos tributarios para cerrar las brechas de desigualdad socioeconómica en las zonas más afectadas por el conflicto armado ZOMAC", y el contenido mismo del Acuerdo Final. Así, cabe señalar que en la introducción del Acuerdo Final se expresa: "el fin del conflicto supondrá la apertura de un nuevo capítulo de nuestra historia. Se trata de dar inicio a una fase de transición que contribuya a una mayor integración de nuestros territorios, una mayor inclusión social –en especial de quienes han vivido al margen del desarrollo y han padecido el conflicto– y a fortalecer nuestra democracia para que se despliegue en todo el territorio nacional (…)";

Que –al tenor de los elementos que informan el requisito de necesidad estricta– el presente Decreto ley (i) regula materias para las cuales ni el trámite legislativo ordinario ni el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1° del Acto Legislativo número 01 de 2016 eran idóneos para expedir esta regulación; (ii) no regula asuntos que por su naturaleza requieren la mayor discusión democrática posible, y que por lo mismo están sometidos a reserva estricta de ley; y (iii) sirve de medio para la implementación del

Acuerdo Final respecto de aquellos asuntos eminentemente instrumentales;

Que, establecido lo anterior, existen circunstancias excepcionales que suponen privilegiar las facultades presidenciales para la paz para la expedición de las normas en cuestión. En efecto, la implementación adecuada del Acuerdo Final implica la ejecución de obras públicas indispensables para el cierre de brechas, entre las cuales vale la pena destacar, en particular, aquellas necesarias para lograr la implementación integral de programas de sustitución de cultivos y, en general, todas aquellas que buscan brindar mejores condiciones para el campo;

Que el desarrollo de las obras necesarias para la implementación del Acuerdo Final requiere de la destinación de considerables recursos económicos, por lo que la participación del sector empresarial –de conformidad con lo previsto en punto 6.1.3. del Acuerdo Final– se revela indispensable para efectos de sumar esfuerzos en el sentido propuesto;

Que las obras en cuestión requieren iniciar de manera inmediata, con el fin de conjurar situaciones que se traduzcan en la repetición de ciclos de violencia, y generar y reconstituir lazos de confianza entre las instituciones, la comunidad y el sector privado;

Que el Gobierno nacional, mediante los Decretos números 2001 a 2026 de 2016, estableció 19 Zonas Veredales y 7 Puntos Transitorios de Normalización, con el propósito de iniciar el proceso de preparación para la reincorporación a la vida civil de las estructuras de las FARC-EP que participen y se encuentren comprometidos con el cese al fuego y hostilidades bilateral y definitivo y la dejación de armas;

Que la duración de las Zonas y Puntos a que se ha hecho referencia es de 180 días, contados a partir del “día D”;

Que dada la inminencia de la fecha de expiración de los plazos establecidos para las Zonas y Puntos Transitorios de Normalización, resulta necesario permitir que la inversión y el inicio

de la ejecución de proyectos viabilizados para obras por impuestos se realice en el presente año, para complementar las distintas acciones estatales destinadas a la implementación del Acuerdo Final;

Que, siendo ello así, el contenido del presente Decreto ley cumple con el requisito de estricta necesidad, al permitir a las empresas focalizadas financiar directamente la ejecución de proyectos viabilizados, prioritarios y de gran trascendencia social en los municipios ubicados en las ZOMAC en materia de suministro de agua potable, alcantarillado, energía, salud pública, educación pública o construcción y/o reparación de infraestructura vial, entre otros propósitos;

Que por lo anteriormente expuesto:

DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el parágrafo 1° del artículo 236 de la Ley 1819 de 2016, el cual quedará así:

"Las empresas dedicadas a la minería y a la explotación de hidrocarburos, en virtud de concesiones legamente otorgadas, y las calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria por concesión legalmente otorgada, se excluyen del tratamiento tributario al que se refiere esta Parte, sin perjuicio en lo dispuesto en el artículo 238 de la presente ley".

Artículo 2°. Adiciónense los parágrafos 5° y 6° al artículo 238 de la Ley 1819 de 2016, los cuales quedarán así:

"Parágrafo 5°. Las empresas dedicadas a la exploración y explotación de minerales y de hidrocarburos, y las calificadas como grandes contribuyentes dedicadas a la actividad portuaria por concesión legalmente otorgada, podrán acogerse al mecanismo de pago

previsto en este artículo, para lo cual deberán cumplir con todos los requisitos legales y reglamentarios establecidos.

Para tal efecto, se dará prioridad a los proyectos que hayan de ejecutarse en los municipios ubicados en la ZOMAC que coincidan con aquellos en donde se desarrollen planes de Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

Parágrafo 6°. El término de prescripción de la acción de cobro a que se refiere el artículo 817 del Estatuto Tributario, para las obligaciones tributarias de los contribuyentes que opten por la forma de pago de "Obras por impuestos" establecida en el presente artículo, se interrumpirá a partir de la comunicación de aprobación de la postulación que envía la Agencia de Renovación del Territorio (ART) al contribuyente y a la DIAN.

Interrumpida la prescripción en la forma aquí prevista, el término empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la fecha en que el interventor certifique a la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales del domicilio principal del contribuyente el incumplimiento definitivo de la obligación de construcción de la obra.

Una vez comience a correr nuevamente el término de prescripción de la acción de cobro, la Dirección Seccional de Impuestos y Aduanas Nacionales competente deberá iniciar el proceso administrativo de cobro coactivo en relación con las obligaciones pendientes de pago, aplicando la normatividad del Estatuto Tributario".

Artículo 3°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica los artículos 236 y 238 de la Ley 1819 de 2016.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 26 de mayo de 2017.

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Mauricio Cárdenas Santamaría.