



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables Magistrados
Corte Constitucional de Colombia
Magistrado ponente: **Sr. Alejandro Linares Cantillo**

REF: Intervención ciudadana proceso **RE-278**

Jorge Kenneth Burbano Villamarín actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** e **Ingrid Vanessa González Guerra** actuando como ciudadana, estudiante de posgrado y **miembro del Observatorio**; presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991 conforme al núm. 1, del art. 242 de la ConstPol y el art. 37 del Decreto 2067/91¹. Intervención hecha dentro del control de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional -num. 7, art.241 constitucional-.

A. Norma objeto de control automático de constitucionalidad

La norma que será controlada es el Decreto 551/2020 de abril 15 “Por el cual se adoptan medidas tributarias transitorias dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica con el Decreto 417 de 2020”.

B. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

El control de constitucionalidad tanto de los decretos que desarrollen los estados de excepción es integral y su interpretación debe ser restrictiva y estricta. La jurisprudencia constitucional ha establecido reglas puntuales para los estados de excepción por estado de emergencia en el orden económico, social o ecológico, o en casos de grave calamidad pública². En consecuencia, el control integral se aplica en dos grandes secciones³:

1. Control formal

El control de constitucionalidad formal de los decretos expedidos en el desarrollo de la declaración del Estado de Excepción analiza al menos, cinco puntos⁴: i. que el decreto esté firmado por el presidente de la República y todos sus ministros; ii. que el Decreto se promulgue dentro del estado de emergencia; iii. que el decreto este motivado; iv. que el decreto de promulgue en el Diario Oficial y; v. enviarlo a la Corte Constitucional al día siguiente de su promulgación para revisión automática de constitucionalidad.

Esos cinco puntos están aplicando una lectura estrictamente literal, en el Decreto 551/2020 así: I. El decreto está firmado tanto por el Presidente de la República como de sus 18 ministros⁵; II. De acuerdo al art. 1 del Decreto 417/2020, el estado de emergencia es de 30 días calendario, contados desde el martes 17 de marzo del 2020 hasta el jueves 16 de abril del 2020. El Decreto 551/2020 fue promulgado el 15 de abril de 2020, esto quiere decir que fue dentro del estado de emergencia; III. El decreto está motivado en: a. Decreto 417 de 2020 que declaró el estado de emergencia, b. Presupuestos fácticos de salud pública y c. Presupuestos económicos; IV. El Decreto 551/2020 fue promulgado en el diario oficial N° 51286 del 15 de abril de 2020, pág. 3⁶; y, V. el Decreto si fue enviado de la Presidencia de la República a la Corte Constitucional el 16 de abril del 2020, un día después de adoptada la medida.

¹ D.2067/91: “ARTICULO 37. Para la efectividad de la intervención ciudadana, en la revisión de los Decretos legislativos, repartido el negocio, el magistrado sustanciador ordenará que se fije en lista en la Secretaría de la Corte por el término de cinco días, durante los cuales, cualquier ciudadano, podrá intervenir por escrito, para defender o impugnar la constitucionalidad del decreto”

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-670 de 2015. Consideración jurídica número 2.1.

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802 de 2002: “La competencia de la Corte Constitucional para realizar el control de constitucionalidad formal y material tanto de los decretos legislativos declaratorios de los estados de excepción como de los decretos legislativos de desarrollo”. La sentencia fundadora de esta regla es la C-004 de 1992.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 742 de 2015. “Reglas generales para el control de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en desarrollo de un estado de emergencia económica”.

⁵ Información tomada de: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20551%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>

⁶ Información tomada de : <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30039108>



Bajo estas precisiones el Decreto 551/2020 cumple con los requisitos formales establecidos en la Constpol. Estos requisitos formales condicionan los siguientes juicios valorativos dentro del control material integral.

2. Control material

El control constitucional de los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia es ejercido por la Corte Constitucional. El Consejo de Estado conocerá del control de constitucionalidad y de legalidad de los decretos reglamentarios de los decretos legislativos de desarrollo. El control material de la Corte Constitucional de los decretos legislativos de desarrollo, implica hacer⁷: i. un juicio de conexidad material; ii. un juicio de ausencia de arbitrariedad; iii. un juicio de intangibilidad; iv. un juicio de no contradicción específica; v. un juicio de incompatibilidad; vi. un juicio de finalidad, suficiencia, necesidad y proporcionalidad; vii. Un juicio de no discriminación.

Las anteriores condiciones se podrían agrupar en dos partes. La primera, que estudia el juicio de conexidad material, juicio de ausencia de arbitrariedad, juicio de intangibilidad, juicio de no contradicción específica y; la segunda, analiza la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

Es importante resaltar que la temporalidad de sus contenidos debe leerse conforme a la necesidad de crear instrumentos mínimos para sostener el estado y las futuras políticas para morigerar la crisis.

2.1 Primera parte

a. Juicio de conexidad material

El Decreto 417/2020 mediante el cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días, tuvo como fundamento la adopción de medidas necesarias para enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del COVID-19, y que dentro de las afectaciones que puede causar se encuentran las de tipo económico, tal como lo señala en las consideraciones del Decreto:

“Que en el contexto de las medidas tributarias que puedan adoptarse en desarrollo de los poderes que confiere la emergencia, **el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular la de otorgar beneficios tributarios**, con el fin de promover las industria y comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber fuerza laboral afectada por esta pandemia;

Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional **requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a 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”.

Conforme a lo anterior, el D. 551/2020 tiene como principal motivo mesurar las afectaciones económicas y por tanto, se requirió adoptar medidas económicas para brindar apoyo tributario a las importaciones y ventas en el territorio nacional de bienes indispensables para la atención de la salud de las personas contagiadas con COVID-19. Dentro de la emergencia sanitaria los elementos exentos no pueden tener una carga tributaria por tener la condición de indispensables, pues de lo contrario tendría una mayor afectación a derechos fundamentales como la salud y la vida para las personas que los necesitan, y que por tener una carga adicional tributaria e incremento de su precio pueden considerarse como un obstáculo para su adquisición (por su costo), cumpliendo con el juicio de conexidad material respecto al Decreto 417/2020.

En este sentido debe entenderse como indispensables o esenciales, aquellos bienes que tengan una funcionalidad en la salud y en especial. De tal forma, que estos bienes solo podrán ser exentos siempre y cuando su utilización tenga como propósito su uso en paciente con COVID-19, o quienes sean sospechosos del COVID-19. De otra forma, no tendría fundamento la conexidad material con el D. 417/2020, pues no puede utilizarse esta exención para otros fines sobre los cuales no está fundamentada la exención.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-742 de 2015.



Además, debe señalarse que las medidas del D. 551/20 conforme a su art.1, estarán vigentes hasta tanto dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud, mediante la Resolución 385/20 (Mod. Art. 1 de la Resolución N° 844 de 2020), la cual es fundamento de la declaratoria de excepción del D.417/20.

b. Juicio de ausencia de arbitrariedad

Se entenderá que la medida es arbitraria cuando excede los límites trazados por la Constpol, la ley estatutaria de estados de excepción y el derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior, porque se encuentra prohibido que la medida afecte el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

La medida adoptada por el Decreto 551/2020 no vulnera preceptos constitucionales ni legales. En el sentido en que la exención de algunos bienes para la atención de personas contagiadas y sospechosas con COVID-19, no vulnera ningún precepto constitucional ni legal. En el entendido en que es un tratamiento preferencial que se les está brindando a estos bienes con la finalidad de garantizar los derechos de esta población y no constituirse como un obstáculo adicional el incremento del costo, a causa de un impuesto.

Además, se encuentra dentro de lo facultado al Gobierno Nacional en el parágrafo del art. 47 de la Ley 137 de 1994:

“Artículo 47. Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

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”.

La exención del IVA para estos bienes de que trata el art. 1 del D. 551/2020 es una medida sustancial, la cual encaja en la modificación de tributos existentes. De tal forma, que se encuentra dentro de la facultad otorgada al Gobierno Nacional, sin vulnerar esta ley.

c. Juicio de intangibilidad

El Decreto 551/2020 no vulnera el núcleo esencial de ningún derecho intangible, no genera restricciones al conjunto de libertades y mecanismos de protección intangibles, que algunos están determinados en el art. 4 de la ley 137 de 1994.

d. Juicio de no contradicción específica

Este juicio se refiere al respeto por los límites propios de cada uno de los estados de excepción, en virtud de su naturaleza específica y bajo un análisis que tome en consideración la situación de emergencia que se pretende conjurar⁸.

Es importante reiterar que el art. 47 de la ley 137 de 1994, establece que durante el estado de emergencia el Gobierno podrá modificar tributos existentes y en este caso, hay una modificación sustancial De tal forma, que encajan dentro de las facultades otorgadas por este artículo.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 742 de 2015.



2.2. Segunda parte

a. Juicio de finalidad, necesidad⁹ y proporcionalidad¹⁰

El art. 10 de la Ley 137 de 1994 determina que las medidas dictadas en un estado de excepción deben estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas de la crisis y evitar la extensión de sus efectos. Como se mencionó anteriormente, uno de los efectos del estado de emergencia es económico, en el entendido en que no pueden existir cargas tributarias que obstaculicen la adquisición de estos bienes que están siendo utilizados para el tratamiento de las personas sospechosas o contagiadas con COVID-19.

Si se analiza cada bien exento de IVA, sin tener un conocimiento técnico sobre los bienes necesarios para la atención de personas contagiadas y sospechosas con COVID-19, que causa fiebre y síntomas respiratorios, y en algunos casos la muerte¹¹. En donde los más afectados pueden depender de otras enfermedades¹², edad (tercera edad, niños/as), defensas inmunológicas bajas, entre otras, estos bienes son esenciales para el diagnóstico, tratamiento y prevención. Pues aunque sea inicialmente una enfermedad respiratoria, se necesitan de bienes que brindan un constante monitoreo de distintos órganos de las personas sospechosas y confirmadas con COVID-19.

Sin embargo, la CortConst realizó una práctica de pruebas. Le solicitó al Ministerio de Salud y Protección Social -como entidad técnica idónea-, certificar y argumentar por qué estos bienes deben estar exentos del IVA. De tal forma, se trasladó la prueba del RE-234¹³ radicada el 17 de abril de 2020, en el entendido en que esta versa sobre exención de IVA de bienes que se encontraban exentos mediante el D.438/20 y ahora están exentos en el D. 551/20. Esta prueba tiene como anexo un *“informe para la respuesta a la segunda pregunta del auto de pruebas del 31 de marzo de 2020, dentro del control de constitucionalidad automático del Decreto Legislativo 438 de 2020”*, que en el numeral 2.2. señala *“Criterios para la selección de los bienes en salud exentos del impuesto sobre las ventas -IVA”*.

En el anterior informe, el Ministerio de salud señala que *“los dispositivos médicos que se consideran esenciales para el manejo de pacientes con sospecha y confirmación diagnóstica de coronavirus COVID-19 que requieren atención en urgencias, hospitalaria, ambulatoria y aquellos que son de uso frecuente en pacientes que adicionalmente requieren atención en unidades de cuidados intensivos o unidades de cuidado intermedio”*, por tanto, tienen una importante funcionalidad y uso en los pacientes sospechosos o confirmados con COVID-19. Además, hay instrumentos que son esenciales para el monitoreo y atención de distintas poblaciones como: tercera edad, neonatos, y personas con enfermedades previas específicas.

De tal forma, atendiendo el informe técnico del Ministerio de Salud como la autoridad en atención en salud del país, se deben acoger sus argumentos para considerar estos bienes exentos de IVA como indispensables y esenciales para poder prestar un servicio de salud adecuado a los sospechosos y confirmados con COVID-19. Sin embargo, en este informe el Ministerio de Salud solo hace el análisis de 24 bienes, y el D. 551/20 determina la exención para 211 bienes.

Lo anterior, podría subsanarse siempre y cuando se haga un control efectivo del informe que debe presentar el responsable del IVA, señalado en el art. 2.3 y 2.4 del art. 2 del D. 551/20. En el entendido en que la DIAN constate que en las facturas o documentos equivalentes y declaraciones de importación, mediante los cuales se compraron o se importaron estos bienes

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 742 de 2015. Este juicio se refiere a si esta medida es necesaria para alcanzar los fines propuestos por el Gobierno Nacional para conjurar la situación de emergencia y evitar la extensión de sus efectos. Este juicio se divide en: necesidad fáctica y necesidad jurídica.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 742 de 2015. En este juicio debe demostrarse que la medida ofrece más beneficios que los costos que impone a los principios constitucionales y debe verificar si existen medios excepcionales alternativos, menos costosos e igual de efectivos para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos.

¹¹ Información tomada de: <https://www.who.int/es/health-topics/coronavirus/coronavirus>

¹² Información tomada de: [https://www.minsalud.gov.co/Paginas/ABC-sobre-las-relaciones-sexuales-y-las-enfermedades-por-coronavirus-\(COVID-19\).aspx](https://www.minsalud.gov.co/Paginas/ABC-sobre-las-relaciones-sexuales-y-las-enfermedades-por-coronavirus-(COVID-19).aspx)

¹³ Información tomada de:

https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/consultac/proceso.php?proceso=11&campo=rad_codigo&date3=1992-01-01&date4=2020-04-24&todos=%25&palabra=234



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

que iban dirigidos a atender a las personas sospechosas de contagio con COVID-19 o contagiadas COVID-19 (por ejemplo, realizando una investigación de la razón social de la persona que compró o a quien se le importó el bien) si tenían el propósito de ser utilizados para atender esta población. Teniendo en cuenta que si no se cumple con el anterior requisito (destinación de los bienes a atender la emergencia de las personas contagiadas y sospechosas del contagio), serán susceptibles de las sanciones determinadas en el art. 3 del D. 551/20.

Respecto a la medida del num.2.1 del art. 2 del D.551 de 2020. Señala que debe incorporarse una leyenda que indique "*Bienes Exentos - Decreto 417 del 17 de marzo de 2020*". Sin embargo, atendiendo a que las exenciones deben estar expresamente señaladas en la ley (principio de legalidad). El Decreto Legislativo que establece la exención de estos 211 bienes, es el D.551/20 y no el D.417/20, pues si bien este último Decreto es el que declara el estado de excepción, el Decreto que impone las exenciones es el D.551/20. De tal forma, que debería adicionarse a la leyenda el D. 551/20.

Sin embargo, el art. 2 del D. 551/2020 es una medida complementaria para el efectivo control de la exención, lo cual tiene como finalidad evitar discusiones tributarias posteriores.

Así mismo, es necesaria y tiene un fin legítimo, lo adoptado en el art. 3 del D. 551/2020. Lo anterior, porque al imponer obligaciones formales simples, a quienes se encuentren exentos del IVA, y no cumplirlas, debe tener como consecuencia una sanción. Son necesarias las sanciones del Estatuto Tributario Nacional, como medida proporcional en el evento en que no se cumplan y garantice que el propósito de la medida, es acceder a los bienes esenciales para atender a las personas sospechosas de COVID-19 o las contagiadas, sin un alto costo como consecuencia de un impuesto.

Las medidas adoptadas, no tienen una carga excesiva ni innecesaria. Además, en el evento de los saldos a favor a arrastrar, debe tenerse esta información clara para poder aplicar el arrastre o imputación y verificar que su realidad económica era beneficiaria de esta exención.

b. Juicio de incompatibilidad

Las medidas del Decreto 551/2020 no son incompatibles con ninguna norma.

c. Juicio de no discriminación

En este sentido, se prohíbe a las autoridades otorgar tratos distintos injustificados a personas, situaciones o grupos que se encuentren en igualdad de condiciones fácticas. El Observatorio Intervención Ciudadana Constitucional, considera que la medida no brinda ningún trato diferencial injustificado. Pues la medida frente a la exención del IVA, tiene un fin legítimo y su trato diferencial es justificado que es exonerar de una carga tributaria a bienes que tienen alta demanda, para atender una emergencia sanitaria y que un impuesto podría ser un obstáculo para acceder a su compra.

3. Consideraciones finales del Observatorio

El Observatorio de Intervención ciudadana constitucional, considera que debe declararse la constitucionalidad del Decreto 551/20, siempre y cuando se tenga en cuenta lo siguiente:

- Si bien el art. 1 del D.551/20 y sus consideraciones señalan que los 211 bienes exentos son aquellos bienes e insumos médicos indispensables (ese es el propósito), necesarios para la prevención, diagnóstico o tratamiento del COVID-19. El Ministerio de Salud debería expedir un "anexo técnico" con las especificaciones que deben tener estos productos, pues del art. 1 del D.551/20 se puede derivar confusión para poder determinar cuáles bienes están exentos.
- En la leyenda que determina el num.2.1 del art. 2 del D.L. 551/20 debe adicionarse 'Bienes Exentos - Decreto 417 del 17 de marzo de 2020' y por el "Decreto 551 de 15 abril de 2020", con el fin de garantizar el principio de legalidad y la seguridad jurídica de las exenciones.



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

- Respecto al art. 3 del D. 551/20, debe entenderse que la DIAN tiene todas las facultades de investigación y fiscalización para verificar la información contenida en los informes de que tratan los num. 2.3 y 24 del D.551/20 (art. 684 del ETN) y el abuso en materia tributaria (art. 869 del ETN).
- Respecto al párrafo 1 del art. 1 del D. 551/20, debe entenderse que los saldos a favor provenientes de las ventas e importaciones en el territorio nacional de los bienes exentos del D. 551/20, se podrán tomar o imputar contra los impuestos sobre las ventas generados por las operaciones gravadas de dichos bienes, una vez culmine la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁴, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID 19.

La no devolución y/o compensación es una medida proporcional, teniendo en cuenta que estas personas responsables del IVA del D. 551/20, tendrán un alto flujo de caja, por la demanda que tienen estos bienes en este momento. Por tanto, es más beneficioso devolver o compensar sumas de dinero a otros responsables/contribuyentes y que posiblemente su actividad económica en estos momentos no tenga la misma demanda que los bienes exentos en el D. 551/20.

C. Petición

Por estas razones solicitamos a la Honorable Corte Constitucional que declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del num.2.1 del art. 2 del Decreto 551/20, teniendo en cuenta las consideraciones del numeral 3 del presente escrito.

EXHORTAR al Ministerio de Salud y Protección Social, para que en el menor término expida un anexo técnico que permita identificar las especificaciones de los bienes exentos, con el fin de garantizar la aplicación de la exención.

Que se declare la **EXEQUIBILIDAD** de las demás disposiciones del Decreto 551 del 2020.

De los señores Magistrados, atentamente,

Jorge Kenneth Burbano Villamarín
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Universidad Libre.
Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

VANESSA GONZALEZ GUERRA
Miembro Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Universidad Libre
Correo: vanesssa-3@hotmail.com

¹⁴ DIAN. Concepto 485 de 2020. Consultado en:
<https://www.incp.org.co/Site/publicaciones/info/archivos/Concepto000485de2020-29042020.pdf>