



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA
SALA PLENA**

MAGISTRADA PONENTE: YOLANDA OBANDO MONTES

Medellín, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|--------------------------------------|--|
| REFERENCIA | |
| PROCESO | CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD |
| RADICADO | 05001 23 33 000 2020 01233 00 |
| AUTORIDAD QUE EXPIDIÓ EL ACTO | MUNICIPIO DE GIRARDOTA – ANTIOQUIA |
| ACTO OBJETO DE CONTROL | DECRETO N° 42 DE 24 DE MARZO DE 2020 |
| SENTENCIA N° | 51 |
| TEMA | Procedencia del control inmediato de legalidad. Recae sobre actos que desarrollen o reglamenten decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Excepción. Reducción de tarifas en impuestos territoriales. |
| DECISIÓN | Declara ajustado a derecho. |

Efectúa la Sala Plena de la Corporación el control inmediato de legalidad establecido en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en relación con el siguiente acto:

ACTO OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

DECRETO N° 42 DE 24 DE MARZO DE 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UNA TARIFA TRANSITORIA PARA ALGUNOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", compuesto por 4 artículos:

"ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR TRANSITORIAMENTE el artículo 44 del Acuerdo Municipal 019 de 2018, el cual quedará así:

"ARTÍCULO 44. TARIFA APLICABLE AL RÉGIMEN PREFERENCIAL Y/O SIMPLIFICADO. Los contribuyentes que pertenezcan al régimen simplificado pagarán, salvo norma en contrario, una tarifa preferencial mínima mensual equivalente a:

| <i>TIPO DE CONTRIBUYENTE</i> | <i>TARIFA MÍNIMA MENSUAL EN UVT</i> |
|---|-------------------------------------|
| <i>Contribuyente Menor</i> | <i>0</i> |
| <i>Contribuyente Domiciliario</i> | <i>0</i> |
| <i>Contribuyente de las actividades ambulantes, motorizadas y estacionarias</i> | <i>0</i> |

Contribuyente Menor. Aquellos que cumplan con los requisitos del régimen preferencial y/o simplificado y que no sean contribuyentes domiciliarios o contribuyentes de las actividades ambulantes, motorizadas y estacionarias.

Contribuyente Domiciliario. Para aquellos que ejercen actividades en inmuebles de tipo habitacional (Sala, sala comedor, habitación), por ventanilla o por puerta principal o adicional. Siempre y cuando dicho establecimiento figure a nombre de alguno de los miembros familiares que habitan dicha propiedad y que sean manejado por ellos mismos, sin empelados a cargo.

Contribuyente de las actividades ambulantes, motorizadas y estacionarias. Para las actividades realizadas por los vendedores ambulantes, motorizados y estacionarios, supeditado al respectivo permiso expedido por la entidad competente. Se liquidará el impuesto por mes o fracción del mes del permiso otorgado. Esta Tarifa también será aplicable a los contribuyentes ubicados en la plaza de intercambio comercial del Municipio de Girardota (Plaza de Mercado).

PARÁGRAFO 1. No habrá devolución retroactiva del impuesto si se solicita la tarifa (Contribuyente domiciliario) en alguno de los meses del año fiscal en curso.

PARÁGRAFO 2. La administración tributaria municipal, no liquidara impuesto de industria y comercio ni sus complementarios a los contribuyentes ubicados en la plaza de intercambio comercial del Municipio de Girardota (Plaza de Mercado) que se dediquen a la comercialización exclusiva de productor del agro, que no cuenten con locales comerciales.

PARÁGRAFO 3. Los contribuyentes que pertenezcan al régimen preferencial o simplificado del Impuesto de Industria y Comercio y complementarios que ejerzan alguna de las actividades identificada con los códigos CIIU que a continuación se enuncian pagarán una tarifa preferencial mínima mensual equivalente a uno punto tres (1.3) UVT:

| CIIU | DESCRIPCIÓN |
|-------------|--|
| 1081 | Elaboración de productos de panadería |
| 1084 | Elaboración de comidas y platos preparados |
| 1089 | Elaboración de otros productos alimenticios n.c.p |
| 1090 | Elaboración de alimentos preparados para animales |
| 4620 | Comercio al por mayor de materias primas agropecuarias; animales vivos |
| 4631 | Comercio al por mayor de productos alimenticios |
| 4645 | Comercio al por mayor de productos farmacéuticos, medicinales, cosméticos y de tocador |
| 4669 | Comercio al por mayor de otros productos n.c.p. |
| 4690 | Comercio al por mayor no especializado |
| 4719 | Comercio al por menor en establecimientos no especializados, con surtido compuesto principalmente por productos diferentes de alimentos (víveres en general), bebidas y tabaco |
| 4721 | Comercio al por menor de productos agrícolas para el consumo en establecimientos especializados |
| 4722 | Comercio al por menor de leche, productos lácteos y huevos, en establecimientos especializados |
| 4723 | Comercio al por menor de carnes (incluye aves de corral), productos cárnicos, pescados y productos de mar, en establecimientos especializados |

| | |
|------|---|
| 4729 | <i>Comercio al por menos de otros productos alimenticios n.c.p., en establecimientos especializados</i> |
| 4773 | <i>Comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados</i> |
| 4791 | <i>Comercio al por menor realizado a través de internet</i> |
| 4792 | <i>Comercio al por menor realizado a través de casas de venta o por correo</i> |
| 4799 | <i>Otros tipos de comercio al por menor no realizado en establecimientos, puestos de venta o mercados.</i> |
| 5210 | <i>Almacenamiento o depósito</i> |
| 5229 | <i>Otras actividades complementarias al transporte</i> |
| 5320 | <i>Actividades de mensajería</i> |
| 5611 | <i>Expendio a la mesa de comidas preparadas</i> |
| 5612 | <i>Expendio por autoservicio de comidas preparadas</i> |
| 5613 | <i>Expendio de comidas preparadas en cafetería</i> |
| 5619 | <i>Otros tipos de expendio de comidas preparadas n.c.p</i> |
| 5629 | <i>Actividades de otros servicios de comidas</i> |
| 6810 | <i>Actividades inmobiliarias realizadas con bienes propios o arrendados</i> |
| 6820 | <i>Actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contrata</i> |
| 7500 | <i>Actividades veterinarias</i> |
| 8621 | <i>Actividades de la práctica médica, sin internación</i> |
| 8622 | <i>Actividades de la práctica odontológica</i> |
| 8691 | <i>Actividades de apoyo diagnóstico</i> |
| 8692 | <i>Actividades de apoyo terapéutico</i> |
| 8699 | <i>Otras actividades de atención de la salud humana</i> |
| 8710 | <i>Actividades de atención residencial medicalizada de tipo general</i> |

PARÁGRAFO: No obstante, si se lograra comprobar que la actividad comercial no se ejerció durante el tiempo en la cuarentena y/o aislamiento decretado por el Gobierno Nacional, la Secretaría de Hacienda dará aplicación a la tarifa preferencial descrita en el artículo primero del presente decreto, lo anterior teniendo en cuenta la naturaleza del hecho generador del tributo.

ARTÍCULO SEGUNDO. VIGENCIA: La presente modificación transitoria sólo tendrá vigencia por los meses de abril, mayo y junio del año dos mil veinte (2020).

PARÁGRAFO: el treinta (30) de Junio del año dos mil veinte (2020) termina la vigencia de la modificación al artículo 44 del Acuerdo 019 de 2019. A partir del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), quedará derogado el presente Decreto y se seguirá aplicando la redacción original del artículo 44 del Acuerdo Municipal 019 de 2018.

ARTÍCULO TERCERO. AUTORÍCESE al Secretario de Hacienda del Municipio de Girardota para realizar las modificaciones y reglamentaciones que sean necesarias para la armónica aplicación del presente decreto.

ARTÍCULO CUARTO. *REMÍTASE el presente Decreto a la Gobernación de Antioquia para su correspondiente revisión de conformidad con sus competencias constitucionales y legales”.*

TRÁMITE

El acto fue remitido por la autoridad que lo profirió a la Secretaría de la Corporación y se sometió a reparto. Mediante auto proferido el treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020), en Sala Unitaria se resolvió (i) avocar el conocimiento del control inmediato de legalidad, (ii) ordenar la fijación de avisos en el sitio web de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de la autoridad que profirió el acto, (iii) decretar como prueba de oficio la remisión de los antecedentes administrativos y (iv) el traslado al Ministerio Público por el término de 10 días para proferir concepto.

El auto que avocó se notificó por estados y se envió por correo electrónico a la entidad y al agente delegado del Ministerio Público. El aviso fue efectivamente fijado en el sitio web de la Jurisdicción el 4 de mayo de 2020 y en el sitio web de la autoridad el 7 del mismo mes y año. Se recibió pronunciamiento sobre los antecedentes administrativos y se surtió el traslado al Ministerio Público vía correo electrónico.

Este trámite se surtió en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556 de 2020 que excepcionaron de la suspensión de términos las actuaciones relacionadas con el control inmediato de legalidad.

INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación de los avisos, no se presentaron intervenciones en relación con la legalidad del acto objeto de control.

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

El Municipio de Girardota a través de su Secretario de Hacienda y Desarrollo Económico, por correo electrónico enviado el día 6 de mayo de 2020 al correo institucional del Despacho, manifestó con respecto a los antecedentes administrativos lo siguiente:

"Teniendo en cuenta que para la expedición del acto en mención sólo se hicieron uso de las facultades otorgadas por el decreto Ley 461 de 2020 en su artículo 2º, no existen más antecedentes administrativos del acto que la misma facultad del ejecutivo para su expedición, y teniendo en cuenta la situación de hecho ocurrida con la implementación de la cuarentena a nivel nacional y el cierre obligado de los establecimientos de comercio beneficiarios con la medida”.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El día 29 de mayo de 2020, el Procurador delegado, vía correo electrónico, remitió su concepto en el que indicó que el control inmediato de legalidad es procedente, que cumple los requisitos de competencia y de forma; además, en cuanto al requisito de conexidad, el cual explicó exige por un lado que el Decreto haya sido dictado en desarrollo del decreto de declaratoria del Estado de Excepción, y por otra parte, que exista una conexidad temática entre la motivación propia de la norma y las medidas adoptadas por el mismo; precisó que claramente existe una conexidad entre la situación excepcional y la motivación de la nueva disposición, además de guardar conexión interna con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica dictada por el Gobierno Nacional.

Frente al Requisito relacionado con la temporalidad, adujo que la Constitución señala que los Decretos que desarrollan el Estado de Excepción deben ser expedidos dentro del término de vigencia señalado por el que lo declaró. Así para el caso en concreto, aseguró que es claro que el decreto examinado, fue expedido el día 19 de marzo de 2020, coincidiendo entonces la declaratoria del Estado de Emergencia decretada a través del Decreto 417 del 17 de marzo de la presente anualidad, cumpliéndose así con dicho requisito. Igualmente, en lo que tiene que ver con el requisito del ámbito territorial, expuso que se cumple con este, puesto que tanto en la parte considerativa como resolutive del Decreto No. 042, se señala que el ámbito territorial para su aplicación se limita al Municipio de Girardota – Antioquia.

Así pues el Agente del Ministerio Público, concluyó que el Decreto 042 del 24 de marzo de 2020, emitido por el Municipio de Girardota, cumple con todos y cada uno de los requisitos formales que integran la primera parte del estudio del control de legalidad.

Ahora bien, en lo que atañe al control material, manifestó que según la H. Corte Constitucional, en este punto debe hacerse un estudio teniendo en consideración varios juicios: i) conexidad material y de finalidad, ii) ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, iii) de no contradicción específica, iv) de motivación suficiente, v) necesidad, vi) de incompatibilidad, vii) de proporcionalidad, y por último, viii) de no discriminación.

En cuanto al primero de los mencionados, indicó que las medidas adoptadas en el Decreto No. 042 de 2020, tienen como finalidad y resultan ser idóneas para conjurar la crisis económica por la aparición y expansión del Covid – 19 mientras se recupera la producción de la región. Asimismo, precisó que las medidas adoptadas en el mismo, guardan relación específica con las consideraciones que motivaron la expedición del

mismo, así como en la necesidad de adoptar medidas tributarias para aliviar económicamente a los sectores afectados con el confinamiento obligatorio por la propagación del Covid – 19 en el municipio, y que los considerandos, incluyen motivaciones relacionadas con la importancia social y económica de las medidas adoptadas y las finalidades específicas que cumple cada una de ellas; además, que el Decreto examinado, se encuentra relacionado directa y específicamente con el Decreto Legislativo 417 de 2020 puesto que fue expresamente expedido con ocasión y en desarrollo del Estado de Emergencia; está relacionado con la motivación que el Gobierno Nacional expuso para tal declaratoria y su propósito se torna en adoptar medidas para conjurar dicha calamidad pública.

Respecto al Juicio de ausencia de arbitrariedad, argumentó el Procurador Judicial, que no se observa del contenido del decreto bajo estudio, que exista afectación de ningún derecho fundamental, pues por el contrario se torna más que laxa la administración frente al deber que tienen los ciudadanos de pagar sus tributos, al modificar la tarifa para varios renglones del comercio local que se afectaron con la crisis desatada por la propagación del Covid – 19 y por el aislamiento obligatorio, lo que redujo sustancialmente sus ingresos y por tanto la capacidad para cancelar el respectivo tributo. De otro lado, aseguró que no se observa de la lectura del decreto, que se esté alterando el normal funcionamiento de las ramas del poder público o que implique una modificación o suspensión de las funciones jurisdiccionales de acusación y juzgamiento.

Concluye entonces en lo que al Juicio anterior respecta, que el Decreto 042 del 24 de marzo de 2020 supera el mismo, pues no limita derechos fundamentales o individuales, no desconoce límites materiales previstos en la Constitución, la Ley y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Colombia, ni tampoco altera el normal funcionamiento de las ramas de poder público. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el juicio de intangibilidad, reiteró la no afectación de derechos fundamentales con el contenido del decreto, en especial de aquellos relacionados por la H. Corte Constitucional como intangibles, superando así pues de igual manera este juicio el decreto bajo estudio.

En lo relacionado con el Juicio de no contradicción específica, consideró que no se advierte contradicción específica alguna entre el contenido del Decreto y el ordenamiento constitucional, puesto que en efecto ninguna norma de dicho rango, prohíbe a las autoridades administrativas tomar medidas para conjurar una calamidad pública; tampoco hay norma que limite las facultades de los alcaldes para restringir de forma justificada el ejercicio de derechos individuales en procura de intereses de mayor valor y colectivos de prioridad básica, así como tampoco que inhabilite adecuar a las

medidas de orden nacional de emergencia las de rango local o territorial. Así pues, indicó que por el contrario, las autoridades deben obrar dentro del marco de la colaboración armónica de conformidad con el artículo 113 de la Constitución prevaleciendo el bien fundamental, cumpliendo en su sentir la disposición bajo estudio con dicho propósito.

En cuanto al juicio de motivación suficiente, precisó que en el caso en concreto resulta menos exigente pues no hay presencia de limitación de derecho alguno, resultando suficiente, claro y conciso el sustento argumentativo de la medida, cual es un beneficio tributario temporal, que no busca otra cosa que aliviar la presión económica de varios de los obligados a tributar por concepto de industria y comercio en el municipio; además, destacó que el decreto hace un recuento fáctico y jurídico de cómo la aparición del Covid – 19 en Colombia motivó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico por parte del Gobierno Nacional, y como la pandemia desatada ha obligado a tomar medidas tendientes a mitigar la crisis.

Sobre el juicio de incompatibilidad, señaló que el mismo opera cuando los Decretos Legislativos suspenden leyes; sin embargo que en el caso bajo estudio no se observa que el Decreto 042 de 2020 imponga inaplicar una ley ordinaria, superando así dicho análisis.

En lo que respecta al juicio de necesidad, manifestó que existen razones suficientes en el texto de la disposición objeto de control, relativas a la urgencia por conjurar la crisis que sería causada a la economía de la región si se apremia con un tributo desproporcionado y que no contenga como determinación la capacidad reducida por la pandemia del comercio local; además, que se justifica la medida del alivio económico temporal adoptada por el municipio, además que deja a salvo la estabilidad económica y financiera del mismo ya que se trata de una medida transitoria y parcial.

Para el caso del juicio de proporcionalidad, el Agente del Ministerio Público evidenció que el decreto bajo estudio supera el mismo en tanto de un lado, las medidas adoptas no limitan los derechos fundamentales de los habitantes del municipio, y por otro lo que hace es mejorar la situación económica de un grupo amplio de comerciantes que ciertamente ven reducida su productividad con ocasión del confinamiento obligatorio para evitar mayor desarrollo de la pandemia, razón por la cual consideró, que ninguna de las medidas adoptadas por el decreto resultan excesivas en relación con la naturaleza de la calidad pública que se pretende conjurar.

Finalmente, en lo que atañe al juicio de no discriminación, precisa que el contenido del decreto no tiene tratos discriminatorios ni distinciones con base en criterios

sospechosos, sino que por el contrario entroniza de manera adecuada la aplicación del principio de igualdad material, superándose de dicha forma el último de los juicios.

Bajo las anteriores consideraciones, el Procurador Judicial consideró que debe declararse la legalidad de las medidas adoptadas a través del Decreto 042 del 24 de marzo de 2020, por ajustarse a los presupuestos formales y materiales que imponen la legitimidad de las mismas.

CONSIDERACIONES

- 1.** Es competente la Sala Plena en única instancia para resolver los controles inmediatos de legalidad en relación con las medidas de carácter general proferidas en ejercicio de la función administrativa y en desarrollo de los decretos legislativos proferidos en los Estados de Excepción, por las autoridades territoriales, de conformidad con los artículos 136 y 151-14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- 2.** No se evidencia causal de nulidad que invalide lo aquí actuado, por lo que se procede a resolver el asunto.
- 3. De la procedencia control inmediato de legalidad.** Al respecto, debe precisarse que el control inmediato de legalidad es un control obligatorio de todas las medidas de carácter general que se profieran como desarrollo de los decretos legislativos que se expidan durante los Estados de Excepción, se trata pues, de un control reservado para los actos de contenido general que desarrollen o reglamenten un decreto legislativo en un contexto que otorga poderes excepcionales al Ejecutivo.

Los Estados de Excepción se establecieron en el Capítulo 6 de la Constitución Política bajo 3 figuras: (i) Estado de Guerra Exterior, (ii) Estado de Conmoción Interior y (iii) Estado de Emergencia. A este último Estado de Excepción se acude cuando se está afectando de manera grave e inminente el orden económico, social o ecológico del país, sobrevengan hechos distintos a los que provocan el Estado de Guerra Exterior o el Estado de Conmoción Interior y para ello se requiere la firma de todos los ministros y motivación suficiente.

El artículo 215 de la Constitución Política señala los límites formales y materiales del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica:

"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.”

En el marco de este Estado de Excepción, el Presidente puede proferir decretos con fuerza de ley denominados decretos legislativos, los cuales, están sometidos al control inmediato de constitucionalidad. Este control se justifica en la medida que el Ejecutivo concentra poderes que le permiten fungir como legislador, esto es, profiriendo normas con fuerza de ley. Cuando las autoridades nacionales y territoriales profieren medidas de carácter general en desarrollo o para reglamentar tales decretos legislativos, tales actos también están sometidos al control inmediato de legalidad.

Este control presenta unas características, debe realizarse de manera inmediata y automática, por lo que la autoridad debe remitir el acto dentro de las 48 horas siguientes, o de lo contrario, se avocará de oficio su conocimiento.

Por la naturaleza de este control, está reservado para un tipo de medidas de carácter general relacionadas con medidas legislativas excepcionales: actos que pretendan desarrollar decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción. Esto supone la declaratoria previa de un Estado de Excepción y que el decreto esté relacionado (porque desarrolla o reglamenta) un decreto legislativo proferido en el marco de dicho Estado de Excepción.

El artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994¹, sobre control de legalidad, que textualmente señala:

*"[...] **ARTICULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición [...]"

El artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo reproduce la norma citada.

Sobre la procedencia del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha señalado:

"De la normativa transcrita [artículo 20 de la Ley 137 de 1994] supra la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber: Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). Dados esos presupuestos, la atribución para el control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo. Es así como los proferidos por autoridades nacionales son de la competencia del Consejo de Estado, específicamente, a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, atendiendo los artículos 37, numeral 2.º de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996 y 97, numeral 2.º, del Código Contencioso Administrativo, por cuanto disponen que esta Sala

¹ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

*tendrá entre sus funciones la de conocer de todos los procesos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones.*²

En el caso bajo análisis, el control inmediato de legalidad versa sobre el Decreto 42 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Girardota "POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE UNA TARIFA TRANSITORIA PARA ALGUNOS CONTRIBUYENTES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", el cual constituye una medida de carácter general proferida en ejercicio de función administrativa, la cual está relacionado con el Decreto 417 de 17 de marzo 2020 mediante el cual el Presidente de la República declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional en el contexto de la contingencia del COVID-19, pero además, con el Decreto Legislativo 461 de 22 de marzo de 2020.

Deberá indicarse igualmente que el Procurador Delegado expuso la procedencia de este medio de control por la conexidad interna y externa del mismo con la declaratoria de emergencia, e igualmente esta Sala concuerda con lo señalado por el mismo como quiera que el Decreto bajo estudio de manera formal y material desarrolla lo establecido en el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020 "*Por 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 Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020*", por lo que se considera procedente el control inmediato de legalidad para el presente caso.

4. Del alcance del control inmediato de legalidad. El control inmediato de legalidad reviste unas características, así (i) es un control automático, esto supone que si la autoridad que lo expidió no lo remite, se deberá asumir de oficio el control, (ii) busca garantizar el sistema de pesos y contrapesos en el marco de anormalidad estatal derivada de la declaratoria de un Estado de Excepción, (iii) tiene naturaleza jurisdiccional y (iv) es un control integral en el que el Juez confronta la medida de carácter general con los decretos legislativos proferidos en el marco del Estado de Excepción, con las normas que rigen la forma y fondo de la medida tomada y con criterios de proporcionalidad y necesidad.

En un pronunciamiento reciente, el H. Consejo de Estado reiteró el alcance de este control:

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00

*"Ha destacado, igualmente, las características del control inmediato de legalidad, a saber: (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)³ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos."⁴*

De manera reiterada ha señalado el H. Consejo de Estado que el control inmediato de legalidad es integral pero con efectos de cosa juzgada relativa o parcial, es decir, el Juez debe en la sentencia verificar el cumplimiento de los requisitos formales y materiales de las decisiones allí contenidas, desde la competencia, el procedimiento y las normas en que debió fundarse la medida adoptada, no obstante, la cosa juzgada sólo se predicará respecto de las normas que hayan sido analizadas en la sentencia, pudiendo demandarse en nulidad el acto y resolverse de fondo dicha pretensión cuando verse sobre asuntos que no fueron analizados en la providencia.

El primer marco normativo respecto del cual debe compararse el acto objeto de control lo constituyen las normas constitucionales y legales que regulan los Estados de Excepción, que establece los límites de los mismos.

Del contenido de Ley 137 de 1994 se deriva que: (i) no pueden negarse *"la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún Estado de Excepción"* ni las garantías judiciales para hacer efectivos tales derechos, (ii) se pueden

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SALA ONCE ESPECIAL DE DECISIÓN. Consejera ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020). Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01134-00(CA)A

limitar derechos siempre que no se altere el núcleo esencial de los mismos, (iii) los motivos de las limitaciones impuestas deben estar justificadas, (iv) las medidas adoptadas deben ser necesarias y proporcionales a lo que se pretende y (v) no pueden incorporarse medidas discriminatorias, sin perjuicio de las acciones afirmativas o de discriminación positiva para proteger sujetos de especial protección constitucional.

El segundo marco normativo para efectuar el control inmediato de legalidad está constituido por las normas específicas relacionadas con las medidas adoptadas, de manera que se cumplan los requisitos formales (competencia y procedimiento), así como los asuntos materiales (normas en que debe fundarse).

5. Marco jurídico específico: Reducción de tarifas en impuestos. Según lo dispuesto en el artículo 287 de la Constitución Nacional, las entidades territoriales siempre y cuando respeten los límites fijados tanto en la Constitución y en la Ley, se encuentran dotadas de autonomía para llevar a cabo el desarrollo de todas aquellas actividades necesarias para lograr la finalidad de sus intereses; encontrándose dentro de dicha autonomía según lo señalado en el numeral 3° de la referida norma "Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones".

Al respecto, el H. Consejo de Estado se refirió a la autonomía en materia tributaria de las entidades territoriales en sentencia del día treinta (30) de marzo de dos mil dieciséis (2016), M.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, radicado No. 68001-23-31-000-2011-00050-02(21035), señalando lo siguiente:

"Comienza la Sala por precisar que, de conformidad con los artículos 287, 300-4 y 313-4 superiores, las entidades territoriales tienen autonomía para administrar sus intereses, dentro de los límites de la Constitución Política y la ley. En virtud de esa autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales y distritales, pueden determinar los tributos y los gastos locales. (...) Esta Sala, en sentencia del 9 de julio del 2009, precisó que en vigencia de la Constitución Política de 1886 la facultad impositiva de los municipios era derivada en cuanto se supeditaba a las leyes expedidas por el Congreso, pero que con la norma superior promulgada en el año 1991, la ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden determinar los elementos del tributo, de conformidad con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales concedidos a las asambleas departamentales y a los concejos municipales y distritales para establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria. Así mismo, señaló que el artículo 338 de la Constitución Política indica la competencia que tienen los entes territoriales para que, a través de sus órganos de representación popular, determinen los presupuestos objetivos de los gravámenes, de acuerdo con la ley, sin que tal facultad sea exclusiva del Congreso, pues de lo contrario se haría nugatoria la autorización que expresamente la Carta les ha conferido a los departamentos y municipios en tales aspectos. Agregó que la competencia en materia impositiva de los municipios, para el caso, no es ilimitada, pues no puede excederse al punto de establecer tributos ex novo, porque la facultad creadora

está atribuida al Congreso, pero a partir del establecimiento legal del impuesto, los mencionados entes territoriales, de conformidad con las pautas dadas por la ley, pueden establecer los elementos de la obligación tributaria cuando aquella no los haya fijado directamente. Así pues y en virtud de los principios de autonomía y descentralización territorial, el criterio actual de la Sala en materia de facultad impositiva territorial reconoce la autonomía fiscal de los municipios y distritos para regular directamente los elementos de los tributos que la ley les haya autorizado”.

De conformidad con lo anterior, debe precisarse que el artículo 300 de la norma de normas determina qué le corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de las denominadas Ordenanzas, contempla en su numeral 4° lo siguiente:

"4. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales”.

En igual sentido, el numeral 4° del artículo 313 Superior, el cual establece las funciones del los Concejos, precisa:

"4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales”.

Así pues, es claro según la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado referida previamente, así como lo dispuesto en los artículos citados en igual sentido, que si bien los entes territoriales gozan de una autonomía en materia tributaria, las decisiones que se tomen en el nivel territorial relacionadas con sus tributos son competencia de las Asambleas Departamentales o de los Concejos, según sea el caso, sin que puedan los alcaldes o gobernadores reducir tarifas en impuestos o realizar modificación al presupuesto sin el previo aval de las Corporaciones ya referidas. Esto en un estado de normalidad.

5.1 La determinación de tributos y el principio de legalidad. En ejercicio de su facultad legislativa y como lo prevé el artículo 150-12 de la Carta, corresponde al Congreso *“establecer las contribuciones fiscales y excepcionalmente, contribuciones parafiscales.”*

Tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales o distritales tienen la potestad tributaria que se desprende de la interpretación armónica de los artículos 150-12, 287-3, 338, 300-4 y 313-4 de la Carta Fundamental, lo cual se deriva de los límites y parámetros de la ley que haya fijado el gravamen.

Conforme a lo anterior, la autonomía de los entes territoriales tiene como límite **el principio de legalidad en materia tributaria**, el cual busca generalidad y certeza jurídica para los distintos entes, de suerte que no se produzca una multiplicidad en el

país de tributos con un mismo nombre y con estructuras diferentes que conllevarían desigualdad y falta de neutralidad en la tributación territorial.

La potestad tributaria de los municipios es derivada, en el entendido que las entidades territoriales en materia impositiva sólo pueden establecer aquellos tributos creados en la Ley en la medida y condiciones en ella previstos, es decir, su facultad impositiva no es originaria. En ejercicio de dicha facultad no puede crear impuestos ni tasas, toda vez que la facultad impositiva corresponde, al Congreso de la República, por disposición del artículo 338 de la Constitución Política.

La H. Corte Constitucional en sentencia C-227/02, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño, al estudiar la exequibilidad de la Ley 645 de 2001 mediante la cual se autorizó la emisión de una estampilla pro-hospitales universitarios, sostuvo que el principio de legalidad, requisito para la creación del tributo, cumple los siguientes objetivos: (i) El tributo es fruto de la exigencia de la representación popular en decisiones económicas, (ii) es consecuencia de la seguridad jurídica de que gozan los ciudadanos frente a la determinación de sus obligaciones, y, (iii) resalta lo importante de implementarse una política fiscal coherente por parte del Estado.

5.2 Elementos que conforman la liquidación del impuesto de industria y comercio. La Ley 14 de 1983 en su artículo 32 señaló la materia que constituía impuesto de industria y comercio indicando para tales efectos las actividades que se encontraban gravadas con el mismo, a saber:

"Artículo 32º. El Impuesto de Industria y Comercio recaerá, en cuanto a materia imponible, sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos".

Por su parte, el Decreto 1333 de 1986, *Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*, luego de definir la materia sobre la cual recae el aludido impuesto (artículo 195), señaló en el artículo 196 al respecto:

"Artículo 196º.- El impuesto de industria y comercio se liquidará sobre el promedio mensual de ingresos brutos del año inmediatamente anterior, expresados en moneda Nacional y obtenidos por las personas y sociedades de hecho indicadas en el artículo anterior, con exclusión de: devoluciones -ingresos provenientes de venta de activos fijos y de exportaciones-, recaudo de impuestos de aquellos productos cuyo precio esté regulado por el Estado y percepción de subsidios.

Sobre la base gravable definida en este artículo se aplicará la tarifa que determinen los Concejos Municipales dentro de los siguientes límites:

Del dos al siete por mil (2-7%) mensual para actividades industriales, y

Del dos al diez por mil (2-10%) mensual para actividades comerciales y de servicios (...)".

En este sentido, la norma citada establece los lineamientos que se deben seguir a la hora de determinar la base gravable del impuesto de industria y comercio, estableciendo los límites dentro de los cuales se debe aplicar la tarifa de aquélla, cuyas precisiones deben adoptarse por los concejos municipales a la hora de regular la materia, dentro de sus competencias.

Ahora bien, debe precisarse que mediante el artículo 346 de la Ley 1819 de 2016, se estableció un sistema preferencia del impuesto de industria y comercio, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 346. SISTEMA PREFERENCIAL DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. *Los concejos municipales y distritales podrán establecer, para sus pequeños contribuyentes, un sistema preferencial del impuesto de industria y comercio, avisos y tableros y otros impuestos o sobretasas complementarios a este, en el que se liquide el valor total por estos conceptos en UVT, con base en factores tales como promedios por actividad, sectores, área del establecimiento comercial, consumo de energía y otros factores objetivos indicativos del nivel de ingresos de la actividad económica desarrollada por el contribuyente.*

Para estos efectos se entiende que son pequeños contribuyentes quienes cumplan con la totalidad de los requisitos para pertenecer al régimen simplificado del impuesto sobre las ventas, sin perjuicio de que los municipios y distritos establezcan menores parámetros de ingresos.

Los municipios y distritos podrán facturar el valor del impuesto determinado por el sistema preferencial y establecer periodos de pago que faciliten su recaudo."

En este caso, el legislador no estableció topes o rangos en relación con la tarifa a pagar por impuesto de industria y comercio, sin que resulte aplicable la contenida en el Decreto 1333 de 1986, pues la forma de determinación del tributo es diferente; en ese caso, a través de una base gravable y una tarifa en términos porcentuales, y en este caso, a través de UVT teniendo como base otros conceptos como promedios por actividad, consumos de energía u otros factores indicativos del nivel de ingresos. Este sistema está dirigido a pequeños contribuyentes que cumplan previamente una serie de requisitos para pertenecer a este régimen.

5.3 De las facultades de los Alcaldes y Gobernadores en materia tributaria en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica. Frente a tales facultades, el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020 *"Por 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 Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, dispuso lo siguiente:

"Que, como consecuencia de la emergencia sanitaria, se generará una afectación al empleo por la alteración de diferentes actividades económicas de los comerciantes y empresarios que afectarán los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos, por lo que es necesario promover mecanismos que permitan la mitigación de los impactos económicos negativos.

Que si bien las entidades territoriales se encuentran facultadas para disminuir las referidas tarifas, ante la inmediatez con la que se requiere afrontar el impacto económico negativo en los hogares más vulnerables, se hace necesario facultar temporalmente directamente a los gobernadores y alcaldes para que, si lo consideran pertinente, reduzcan las tarifas fijadas sin necesidad de acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

Que, en todo caso, las autorizaciones previstas en el presente Decreto deben ejercerse por los gobernadores y alcaldes en observancia de los mandatos constitucionales, con el único objetivo de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, y únicamente durante su vigencia.

(...)

Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de tarifas de impuestos territoriales. *Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que puedan reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales”.*

6. Del caso concreto. En el caso bajo análisis, luego de verificarse la procedencia del control inmediato de legalidad, le corresponde a la Sala Plena determinar la legalidad del Decreto 42 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Girardota cuyo contenido fue citado en el primer acápite de la presente providencia. Dicho decreto (i) establece una tarifa preferencial aplicable a los contribuyentes que hacen parte, según los requisitos previamente estipulados, del régimen denominado preferencial o simplificado de ICA, es decir, realiza una reducción en las tarifas aplicables al Impuesto de Industria y Comercio , ii) buscando contener los efectos que tiene la pandemia en las actividades comerciales iii) justificando la reducción de la tarifa del impuesto en que las personas del municipio “no podrán abrir los establecimientos de comercio para la enajenación de bienes y tampoco podrán ejecutar la prestación de servicios (salvo los casos anteriormente mencionados) gravados con ICA, por lo que los contribuyentes del régimen preferencial o simplificado del impuesto tendrán importantes afectaciones en sus ingresos pero no podrán modificar el valor del tributo a pagar, acción que si podrán ejecutar los demás contribuyentes del ICA al presentar su declaración de período gravable 2020’ y (iv) conteniendo el desequilibrio que se genera en cabeza de contribuyentes del régimen preferencial o simplificado del ICA.

6.1 De los límites constitucionales y legales en los Estados de Excepción.

Como se expuso en el marco jurídico, el primer control que debe efectuarse al acto está relacionado con los límites constitucionales y legales de los Estados de Excepción, esto es, que las disposiciones del acto no afecten el núcleo esencial de derechos fundamentales. Del contenido del acto se encuentra que el mismo no está negando derechos como la dignidad humana, la intimidad, la libertad de asociación, el derecho al trabajo, el derecho a la educación, la libertad de expresión o algún otro derecho fundamental, no está limitando las garantías judiciales y no incorpora medidas discriminatorias, al contrario, se refiere a la necesidad de darle un alivio a un sector de la población que tal y como lo justifica el mismo decreto bajo estudio, se encuentra en un claro desequilibrio económico, puesto que para el caso en concreto los contribuyentes pertenecientes al régimen simplificado o preferencial del ICA no tendrán ingresos por un ciclo de tiempo, pero la facturación de dicho impuesto sí se causaría por los meses en los que se vieron afectados sin la posibilidad de modificar la base gravable, lo que constituye una medida afirmativa. No se incluyen diferenciaciones injustificadas o sospechosas que impongan concluir acciones de discriminación negativa.

Ahora, frente a la necesidad y proporcionalidad de la medida de carácter general en relación con lo pretendido, la Sala estima que las razones expuestas por el Municipio de Girardota son claras, coherentes y precisas para el objetivo buscado. Como se expuso en acápites anteriores, la declaratoria de la Emergencia Económica y Social por medio del Decreto 417 de 2020 persigue (i) contener la pandemia del COVID 19 y la emergencia sanitaria que ha provocado en Colombia y (ii) contener los efectos negativos en materia económica y social que esta pandemia ha provocado. Las características de este contexto, como lo es la rápida propagación de la enfermedad y la afectación grave y sin antecedentes sobre la economía y las condiciones de bienestar de la sociedad en todos los niveles, justifican medidas de reducción de tarifas en impuestos ágiles, eficaces y urgentes. En efecto, en el acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad se expuso:

"14. Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo COVID – 19 es una pandemia, especialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estado a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio, razón por la que el Ministerio de Salud y Protección Social explidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 (...).

(...)

19. Los contribuyentes del régimen simplificado del impuesto de industria y comercio, tienen una contundente disminución en los ingresos obtenidos por el ejercicio de sus actividades gravadas causados por las medidas que el Estado ha tomado para detener la propagación de la pandemia, situación que se ve agravada con el pago de un impuesto director como es el ICA sin que se hubiese realizado actividades para su causación o en su defecto estas fueren mínimas.

22. Que si bien las entidades territoriales se encuentran facultadas para disminuir las tarifas de los tributos territoriales, ante la inmediatez con la que se requiere afrontar el impacto económico negativo en los hogares más vulnerables, el presidente de la República facultó temporalmente a los gobernadores y alcaldes para que, si lo consideran pertinente, reduzcan las tarifas fijadas sin necesidad de acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales, tal y como lo señala el artículo 2º del Decreto Ley 461 de 2020 (...)

23. Que se hace necesario hacer uso de las facultades otorgadas por el Decreto Ley 461 de 2020 con el fin de garantizar los principios de progresividad, equidad y justicia tributaria en aplicación de las normas territoriales". Negrilla fuera del texto original.

De esta manera, se evidencia una correspondencia entre el objetivo buscado con la declaratoria del Estado de Excepción y la reducción en el impuesto. Pero además, la medida adoptada es una medida proporcional y ajustada a los mecanismos establecidos en el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020 que expuso:

"Que, dada la demanda de los recursos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria, resulta necesario autorizar temporalmente a las entidades territoriales para que, en el marco de su autonomía, puedan reorientar el destino de las rentas que por ley, ordenanza o acuerdo tienen destinación específica, de forma tal que puedan disponer eficientemente de estos recursos, con el objetivo de atender la emergencia.

Que la normativa presupuestal ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales, entre otros, señalando que los gobernadores y alcaldes deben acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

Que ante la inmediatez con que se requieren los recursos y la necesidad urgente de su ejecución, la flexibilización de estos requisitos en materia presupuestal es una herramienta indispensable y proporcional para contribuir con la adopción de las medidas para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria.

(...)

Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de tarifas de impuestos territoriales. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que puedan reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales".

Por las razones anotadas, concluye la Sala que la medida adoptada se ajusta al marco jurídico que regula y limita los Estados de Excepción, esto es, la Constitución Política,

pero además es una medida proporcional y coherente con el objetivo buscado en el Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y en el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo del mismo año.

Cuando el Presidente profiere el Decreto con fuerza de ley, queda habilitado como legislador excepcional a introducir marcos generales en relación con los tributos territoriales. El principio de reserva legal está protegido en la medida que las modificaciones introducidas se hacen en virtud de un decreto con fuerza de ley. Esta competencia fue declarada ajustada a la Constitución Política.

6.2 De los requisitos formales y materiales específicos de la medida adoptada.

Como se expuso en el marco jurídico, la segunda fase de control debe agotarse en relación con los requisitos formales y materiales específicos de la medida adoptada, de cara a las normas en que dicha medida deba observar.

Al respecto, formalmente se evidencia que el acto administrativo está plenamente identificado, motivado y contiene las medidas adoptadas, fue proferido con competencia, esto es, fue proferido – y suscrito - por el Alcalde del Municipio de Girardota, esto es, por el representante legal de la entidad y quien tiene legitimación para expedir actos administrativos dentro de la entidad territorial.

En el mismo se citan como fundamentos, entre otros, los artículos 287, 300-4 y 313-4 de la Constitución Nacional, ya transcritos en el marco jurídico de esta providencia y que hacen referencia a la autonomía de la que gozan las entidades territoriales en la administración de sus recursos y para la fijación de los tributos a que haya lugar, siempre y cuando se respeten los límites dispuestos en la Constitución y la Ley. Pese a que en principio el acto fue proferido por quien en normalidad institucional no tiene competencia para fijar o modificar los elementos de un tributo territorial, pues es una competencia reservada al Concejo Municipal, precisamente el Decreto Legislativo 461 de 2020 lo habilita para introducir reducción en tarifa de impuestos territoriales. Siendo el Impuesto de Industria y Comercio un impuesto territorial y la tarifa uno de los elementos del tributo, entonces se profirió por quien es competente.

De igual forma, el acto proferido cumple con los requisitos materiales, en la medida, que se decretó previa configuración de sus presupuestos cual es la situación relacionada con el Estado de Excepción y con el objeto de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con calamidad, fuerza mayor o desastres que demanden acciones inmediatas. Se reiteran las consideraciones del Municipio al respecto:

"18. Que teniendo en cuenta las medidas tomadas para evitar la propagación de la pandemia del COVID-19, las personas no podrán abrir los establecimientos de comercio para la enajación de bienes y tampoco podrán ejecutar la prestación de servicios (salvo los casos anteriormente mencionados) gravados con ICA, por lo que los contribuyentes del régimen preferencial o simplificado del impuesto tendrán importantes afectaciones en sus ingresos pero no podrán modificar el valor del tributo a pagar, acción que si podrán ejecutar los demás contribuyentes del ICA al presentar su declaración del período gravable 2020

19. Que la situación anteriormente expuesta genera un gran desequilibrio económico en contra de los contribuyentes del régimen simplificado o preferencial del ICA ya que los mismos no tendrán ingresos por ese período, pero en los presupuestos actuales si se les causaría y facturaría teniendo la obligación de pagar el ICA de las mensualidades correspondientes a estos meses de afectaciones, quebrantando inclusive la naturaleza misma del impuesto".

De otro lado y no menos importante, debe hacer referencia la Sala a la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional C-169 de 2020 del Magistrado Ponente Antonio José Lizarazo Ocampo, en la cual y pese a no evidenciarse aún el texto completo de la misma, de acuerdo a lo consignado en el boletín emitido por dicha Corporación No. 83 del 10 de junio del 2020, y luego de realizarse el estudio de constitucionalidad de las facultades otorgadas a los alcaldes y gobernadores para la modificación o reducción de las tarifas de impuestos como una forma de menguar los efectos económicos producidos por la pandemia del Covid – 19, decidió la Corte declarar dichas medidas ajustadas a la Constitución de manera condicionada.

Es así como respecto al artículo 2º del Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, la Corte Constitucional en Sala Plena virtual, consideró constitucional dicha disposición de manera condicionada, entendiendo pues que la facultad otorgada en el mismo a los gobernadores y alcaldes, no les otorga autorización alguna para modificar leyes, decretos o acuerdos que hayan fijado dichos tributos, siendo medidas de carácter temporal que "dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal en caso de que no se señale un término menor", esto es, que las decisiones tomadas en cuanto a dicha temática refiere, deberán ser temporales, máximo hasta el término de la siguiente vigencia fiscal para los eventos en los cuales el mismo texto del decreto no indique la temporalidad de la medida. En igual sentido, dispuso la Corte que "la reducción de las tarifas de los impuestos territoriales deberá mantenerse dentro de los rangos de las leyes que los hubieren creado o modificado"; además, que las medidas tomadas deben respetar los principios del sistema tributario, la reducción del impuesto debe reflejarse en el presupuesto de ingresos, ello con la finalidad de mantener el equilibrio presupuestal y finalmente, que al modificar el presupuesto de gastos de deberá atender los criterios de progresividad y equidad. De igual

manera, para la Sala Plena de la H. Corte Constitucional, la medida dispuesta en el artículo 2 del Decreto 461 de 2020 no es aplicable para tasas y contribuciones.

Pues bien de lo señalado previamente, debe indicarse entonces que pese a que el Decreto 042 del 24 de marzo de 2020 bajo estudio, en su artículo primero modificó el artículo 44 del Acuerdo Municipal No. 019 de 2018, a través del cual el municipio de Girardota adoptó y reglamentó el ICA, lo hizo de forma transitoria, dejando claro lo siguiente:

"PARÁGRAFO: *el treinta (30) de junio del año dos mil veinte (2020) termina la vigencia de la modificación al artículo 44 del Acuerdo 019 de 2018. A partir del primero (01) de julio de dos mil veinte (2020), quedará derogado el presente Decreto y se seguirá aplicando la redacción original del artículo 44 del Acuerdo Municipal 019 de 2018".*

De lo anterior, se evidencia pues tal y como se expresó previamente, que la modificación realizada fue en forma temporal, pasajera o transitoria, sin que para la Sala se puede entender una verdadera modificación en este caso del Acuerdo que fijó los lineamientos del tributo, por lo que no se desconoce el carácter temporal de las medidas. En igual sentido se observa que el texto del decreto fundamentó el uso de las facultades otorgadas por el Decreto 461 de 2020 en garantizar los principios de progresividad, equidad y justicia tributaria. Además que el Municipio de Girardota fue claro en indicar:

"20. Que la sumatoria del ICA pagado por la totalidad de los contribuyentes del régimen simplificado o preferencial de este impuesto, no presenta ni el UNO POR CIENTO (1%) del total de ingresos de libre destinación del Municipio de Girardota".

Esto permite concluir que es una medida que no pone en riesgo el equilibrio presupuestal.

De igual manera, encuentra la Sala tal y como se expuso a lo largo de esta providencia, que la implementación en la reducción de la tarifa del impuesto a pagar por los contribuyentes del régimen simplificado, tuvo como sustento el evitar un desequilibrio económico, por los efectos económicos derivados de la emergencia económica, encontrándose pues debidamente motivado el mismo; además, de que de conformidad con la Ley 14 del 6 de julio de 1983, el ICA o Impuesto de Industria y Comercio está catalogado como impuesto, no haciendo parte entonces de las denominadas tasas y contribuciones, a las cuales no le son aplicables lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 461 del 22 de marzo de 2020.

Finamente, en lo que tiene que ver con que la reducción de las tarifas de los impuestos territoriales que se deben mantener dentro de los rangos previamente establecidos por el legislador, advierte la Sala que, en relación con el sistema preferencial del impuesto de industria y comercio que se creó en el artículo 346 de la ley 1819 de 2016 no se

establecieron topes o rangos por el legislador, y en esa medida, debe concluirse que no hay vulneración al principio de legalidad tributaria. No desconoce la Sala Plena que el Decreto 1333 de 1986 fija una base gravable y los rangos de la tarifa aplicable al impuesto de industria y comercio, no obstante, la Ley 1819 de 2016 que modificó esta norma, creó un sistema preferencial para pequeños contribuyentes que permite la liquidación del concepto de industria y comercio en UVT, teniendo como base otros factores distintos a la base gravable para la determinación del nivel de ingresos y la determinación del impuesto, y en el que no se establecieron topes específicos. No pueden aplicarse los topes generales pues este es un régimen preferencial en el que se dio amplio margen a las entidades territoriales para establecerlo, conforme se deriva del artículo en mención, y en el que los topes generales no son aplicables por cuanto se establecen formas diferentes de determinación del tributo. En este sentido, con las reducciones aplicadas por el Alcalde no se desconoció el principio de legalidad tributaria.

Por las razones anotadas, la Sala procederá a declarar ajustado a derecho el Decreto 042 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Girardota.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, SALA PLENA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR AJUSTADO A DERECHO el Decreto 042 de 24 de marzo de 2020 proferido por el Municipio de Girardota - Antioquia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia se estudió y aprobó en Sala Plena del dos (2) de julio de dos mil veinte (2020), como consta en acta de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

YOLANDA OBANDO MONTES

JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZÁBAL

ANDREW JULIÁN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

GONZALO J. ZAMBRANO VELANDIA

LILIANA PATRICIA NAVARRO GIRALDO

RAFAEL DARÍO RESTREPO QUIJANO

SUSANA NELLY ACOSTA PRADA
NO PUDO VOTAR POR PROBLEMAS TÉCNICOS

JHON JAIRO ALZATE LÓPEZ

JORGE LEÓN ARANGO FRANCO

ADRIANA BERNAL VÉLEZ

ALVARO CRUZ RIAÑO
SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

JORGE IVÁN DUQUE GUTIÉRREZ

GLORIA MARÍA GÓMEZ MONTOYA

BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ
SALVAMENTO DE VOTO

DANIEL MONTERO BETANCUR