

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

**MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS**

Tunja, diez (10) de julio de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –  
Decreto 17 de 6 de abril de 2020- expedido por el alcalde del  
municipio de Berbeo.**

**RADICACION: 1500123330002020- 00757- 00**

### I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a proferir sentencia de única instancia dentro del medio de control de la referencia, en los siguientes términos:

### II. ANTECEDENTES

**2.1. Del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020 y las medidas adoptadas.**

El presidente de la República y los ministros del Despacho, en aplicación de las facultades previstas en el Artículo 215 de la Constitución Política, suscribieron el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*<sup>1</sup>.

En dicha decisión, se señaló como elemento fáctico principal la declaratoria, por la Organización Mundial de la Salud –OMS\_, de la pandemia derivada del coronavirus COVID 19, debido a la velocidad de su propagación. En relación con el presupuesto valorativo, se indicó que la situación a la que quedaba expuesta actualmente la población colombiana resultaba grave e inminente, pues afecta la Salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los habitantes del territorio, el aumento exponencial de casos de contagio del Coronavirus COVID- 19; finalmente, en el aludido decreto legislativo, se justificó la insuficiencia de las medidas ordinarias para conjurar los efectos de la crisis advertida, por lo que resultaba necesario

adoptar las medidas extraordinarias conforme a las previsiones del artículo 215 Superior<sup>2</sup>.

En consecuencia, en el mencionado decreto legislativo, se enunció una serie de medidas que serían adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia y se precisó que, de resultar necesario, se diseñarían estrategias adicionales para afrontar la crisis.

Dentro de las medidas adoptadas se encuentran las siguientes:

- Disposición de recursos que se encuentren a cargo de la Nación y las entidades territoriales, tales como el Fondo de ahorro y estabilización –FAE – del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales – FONPET- a título de préstamo, o cualquier otro que se requiera.

- La creación del Fondo de Mitigación de Emergencias- FOME con las subcuentas necesarias para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, por la situación a la que se refiere el decreto.

- La adopción de medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal; estas medidas deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República.

- Fortalecer el Fondo Nacional de Garantías –FNG, mediante el aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas y subsidiar las comisiones de las garantías otorgadas por el FNG.

- La creación de un Patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial para la financiación e inversión de proyectos destinados a atender, mitigar y superar los efectos causados por la emergencia.

- Medidas que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal, medidas que deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República y adelantar los procesos de enajenación de activos de forma ágil.

**- Analizar las medidas tributarias para permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos y**

**para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el Comercio.**

**- Medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular, la de otorgar beneficios tributarios, con el fin de promover la industria y el comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber fuerza laboral afectada por la pandemia.**

**- Medidas 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 las crisis.**

- Mecanismos para facilitar procesos de reorganización e insolvencia empresarial.

- El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones, como herramienta esencial para permitir la protección de la vida y de la salud de los colombianos.

- Medidas extraordinarias encaminadas a que los habitantes del territorio puedan atender las obligaciones de diferente índole – como tributarias, financieras, entre otras- con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y la fuerza laboral afectada por la pandemia.

**- Expedición de normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.**

- Expedición de normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación de los servicios públicos de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

**- Expedición de normas por parte del Gobierno Nacional para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la ley 9 de 1979 y en la ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa.**

- Medidas para garantizar la prestación de servicios públicos – flexibilizar criterio de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria de abastecimiento a los mismos, flexibilizar el régimen

laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento-.

- Con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por la emergencia derivada de la pandemia COVID 19, se autoriza al Gobierno Nacional para acudir al procedimiento de contratación directa, siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que requieran para prestar atención a la población afectada, obtengan el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia.

- Autorizar la entrega de transferencias monetarias adicionales extraordinarias a favor de los beneficiarios de los programas Familias en acción, Colombia Mayor, Jóvenes en acción y de la compensación del impuesto sobre las rentas IVA.

- Modificación de las disposiciones normativas del Sistema General de Regalías- SGR- para garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la pandemia COVID- 19.

- Acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria.

-Autorizar al Gobierno Nacional para efectuar las operaciones presupuestales necesarias para dar aplicación a las medidas.

## **2.2. Decreto Legislativo No. 461 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"**

El Decreto Legislativo No. 461 de 2020 consideró:

**"Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus COVID-19 requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales a través de la adopción de medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para enfrentar las consecuencias adversas económicas y sociales generadas por esta pandemia, así como a mitigar sus efectos.**

***Que los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica***

*afectan el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, por lo que se requieren adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.*

(...)

*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.”*

En este se resolvió:

***“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.*

***Artículo 3.** Temporalidad de las facultades. Las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes en el presente Decreto solo podrán ejercerse durante el término que dure la emergencia sanitaria.”* (Resaltado fuera de texto).

Conforme al Decreto Legislativo en mención, se advierte que el Gobierno Nacional, atendiendo las consecuencias económicas negativas que ha generado la pandemia del COVID-19, tales como despidos masivos, confirió facultades temporales a los gobernadores y alcaldes para reorientar las destinaciones específicas de los recursos de las entidades territoriales, a efectos de hacer frente a las necesidades urgentes que requieran solución, así como **disminuir las tarifas de los impuestos territoriales**, propiciando así un alivio ante la grave crisis que se presenta actualmente.

Las anteriores facultades temporales fueron estudiadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional que mediante sentencia C-169 de 2020, proferida en ejercicio del control automático de constitucionalidad del

Decreto Legislativo 461 de 2020, encontró que las mismas se encontraban ajustadas a la Constitución, procediendo en consecuencia a declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 1º y 2º del referido Decreto, con fundamento en que el artículo primero habilita a los gobernadores y alcaldes para que modifiquen los presupuestos de la vigencia fiscal 2020, con el propósito de reorientar rentas de destinación específica, pero no para modificar las leyes, ordenanzas o acuerdos mediante los cuales se determinó el destino actual de las rentas, entendiendo entonces que la mencionada habilitación solo está dada para la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal 2020.

Frente al artículo segundo del mencionado Decreto Legislativo, la Corte señaló que a través de este se había facultado a los gobernadores y alcaldes para reducir las tarifas de los impuestos municipales fijadas por los órganos competentes, declarando la constitucionalidad condicionada de la mencionada facultad, en el entendido de que la reducción de tarifas no permite modificar las leyes, ordenanzas o acuerdos que las fijan.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que el Decreto Legislativo 461 de 2020 tan solo se ocupó de otorgar dos facultades específicas a los gobernadores y alcaldes: **i)** para la modificación del presupuesto de la vigencia fiscal 2020, y **ii)** para la reducción de tarifas de los impuestos territoriales. En ambos escenarios, bajo el entendido que no es dable modificar las leyes, ordenanzas o acuerdos.

### **2.3. Del Decreto No. 17 de 06 de abril de 2020- expedido por el alcalde del municipio de Berbeo.**

Memora la Sala que el estudio de control inmediato de legalidad recae sobre el Decreto No. 17 de 06 de abril de 2020- expedido por el alcalde del municipio de Berbeo *"Por el cual se amplían los plazos para el pago de impuestos para la vigencia fiscal 2020 en el municipio de Berbeo como consecuencia de la declaratoria de la situación de emergencia sanitaria y calamidad pública por la emergencia Nacional y Municipal declarada para la contención del Coronavirus -COVID - 19- y se dictan otras disposiciones"*.

En la parte motiva, se advierte que el mismo se fundamentó en las siguientes normas:

**i) De orden constitucional:** Artículos 2, 209, 278 y 363.

**ii) De orden legal:**

- Ley 1751 de 2015, artículo 5
- Ley 1081 de 2016, artículo 202
- Ley 1523 de 2012, artículo 58

**iii) Decretos y resoluciones de orden nacional:**

- Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, artículo 2.
- Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.
- Resolución 385 de 12 de marzo de 2020

**iv) Actos administrativos de orden municipal**

- Acuerdo No. 37 de 22 de diciembre de 2020, artículos 3, 16 y 19
- Decreto 016 de 02 de abril de 2020.

Así, en la parte resolutive del acto administrativo, se decretó:

**ARTÍCULO PRIMERO:** Ampliar los plazos del pago y los descuentos tributarios sobre impuestos municipales para la vigencia fiscal 2020 de la siguiente forma:

IMPUESTO	DESCUENTO	FECHA LÍMITE DE PAGO	INTERES MORATORIO Y SANCIÓN
<b>PREDIAL</b>	10%	30 DE MAYO DE 2020	A PARTIR DEL 01 DE SEPTIEMBRE DE
	5%	30 DE JULIO DE 2020	2020.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Suspender hasta el 30 de agosto de 2020 la causación de intereses que se hayan pactado en acuerdos de pago y en deudas con el municipio por conceptos de impuestos, tasas, y contribuciones.

**ARTÍCULO TERCERO:** Suspender los términos procesales en cuanto a los procesos que se encuentren en cobro coactivo hasta que sea recuperada la emergencia de salud pública.

**ARTÍCULO CUARTO:** Suspender los términos legales de las notificaciones de resoluciones de Prescripción, Devolución o compensación de impuestos y sanciones hasta que sea superada la emergencia sanitaria y preservado el orden público.

**ARTÍCULO QUINTO:** Ordenar el envío de copias del presente Decreto a la Secretaría de Hacienda del Municipio, Contraloría Departamental para lo de su competencia. Remitir el presente acto administrativo para el respectivo control de legalidad al Tribunal Administrativo de Boyacá, en los términos del Artículo 151-14 del CPACA.”

## 2.4. Del Control Inmediato de Legalidad

La Constitución Política de Colombia, dispuso que tanto el decreto de declaratoria de estado de excepción, como los decretos legislativos que lo desarrollan y las demás decisiones de naturaleza administrativa o reglamentaria que concretan las medidas adoptadas por los decretos con fuerza de ley, deben ser objeto de control.

En ese sentido, el control inmediato de legalidad, se erige como el mecanismo jurídico previsto para “(...) examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo”<sup>1</sup>.

El artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 – Ley estatutaria de los estados de excepción-, reguló el control inmediato de legalidad, en los siguientes términos:

**“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”.

Valga precisar que el artículo 136 del C.P.A.C.A. consagra en términos idénticos a los plasmados en el artículo 20 *ibidem*, el control inmediato de legalidad como uno de los medios de control que debe tramitarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Así, se tiene entonces que se hace necesario verificar el cumplimiento de cuatro requisitos, a efectos de que la jurisdicción contencioso administrativa conozca y pueda resolver el mecanismo del control inmediato de legalidad, esto es, (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que sea expedido en vigencia del estado de excepción, (iii) en ejercicio de la función administrativa y, **(iv) que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos**

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de marzo de 2012, expediente 11001031500020100036900 (CA). C.P. Hugo Fernando Batidas Bárcenas.

**legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción.** Sumado a lo anterior, los Tribunales Administrativos tendrán competencia del medio de control cuando el acto sea expedido por una autoridad del orden territorial.

En cuanto a las características de esta clase de medio de control, el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10-, sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00, las clasificó de la siguiente manera:

*"1. Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales o territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción.*

*2. Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes...*

*3. Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción y de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.*

*4. Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo...*

*5. La Sala Plena del Consejo de Estado ha dicho, además, que el control es compatible con las acciones de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, pueden demandarse posteriormente en nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se aleguen normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.*

*6. Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.*

*7. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa."*

En suma, la declaratoria de Estados de Excepción, dentro de la que se encuentra el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atiende a las especiales y excepcionales circunstancias establecidas principalmente en el artículo 215 superior, para las cuales la normativa aplicable en condiciones de normalidad se torna insuficiente e ineficaz y

por lo tanto se impone la adopción de medidas administrativas de carácter general tendientes a conjurar la crisis.

**2.5. Trámite del Medio de Control.** - En aplicación de las prescripciones de los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A., el alcalde del Municipio de Berbeo remitió el Decreto No.017 de 06 de abril de 2020.

**2.5.1. Auto avoca conocimiento.** Mediante auto notificado en el estado de fecha 08 de mayo de 2020, el Despacho del Magistrado Ponente dispuso avocar el control inmediato de legalidad del Decreto No. 017 de 06 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Berbeo; en la mencionada decisión judicial, igualmente se dispuso fijar un edicto por el término de 10 días en la página web de la Secretaría de la Corporación a efectos de garantizar la intervención de la ciudadanía, así como invitar al personero del municipio a que emitiera concepto y correr traslado al Ministerio Público para que si a bien tuviese, emitiera el respectivo concepto.

**2.5.2. Intervenciones procesales.** Dentro del término otorgado para el efecto, la autoridad administrativa que expidió el acto administrativo guardó silencio y no allegó al expediente la información requerida mediante auto que avocó conocimiento; y tampoco se formuló escrito de intervención por parte de algún ciudadano dentro del término de fijación del edicto.

- **Concepto del Ministerio Público.** - El Procurador 46 Judicial II para asuntos administrativos, remitió al correo institucional de la Secretaría General del Tribunal, y dentro de la oportunidad concedida, el concepto que emitió dentro del presente asunto, en el que solicita se declare ajustado a la normatividad el acto sometido a control inmediato de legalidad, por considerar que la modificación al calendario tributario realizada en el artículo 1º es ajustada a la legalidad al haberse delegado por parte del Concejo Municipal al alcalde una competencia legal (no constitucional<sup>5</sup>), y no tratarse de una modificación de aspectos esenciales del tributo municipal (sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos) (sic).

Con respecto a la suspensión de la causación de intereses, señaló que al haberse modificado la fecha de pago del impuesto predial, resulta natural el que la causación de intereses solo aplique al vencimiento de las nuevas fechas establecidas por la administración municipal.

Finalmente, en cuanto a la suspensión de términos administrativos en materia de cobro coactivo y de los procedimientos tributarios municipales, señaló que tal suspensión no es una competencia asignada por la constitución<sup>6</sup>,

sino por la Ley 136 de 1994, por lo que resulta valido que haya sido objeto de modificación transitoria mediante el Decreto Legislativo 491 de 2020, razón por la que solicita que se declare ajustado a derecho el Decreto Municipal No. 17 de 06 de abril de 2020.

### **III.CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia.**

De conformidad con las previsiones de los artículos 151-14 y 185-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala Plena del Tribunal Administrativo es competente para emitir decisión en única instancia dentro del presente asunto.

#### **3.2. Problema jurídico.**

Se contrae a determinar, si es procedente o no el control inmediato de legalidad, y en caso de serlo, si se ajusta a la legalidad el Decreto No. 17 de 06 de Abril de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Berbeo *"Por el cual se amplían los plazos para el pago de impuestos para la vigencia fiscal 2020 en el municipio de Berbeo como consecuencia de la declaratoria de la situación de emergencia sanitaria y calamidad pública por la emergencia Nacional y Municipal declarada para la contención del Coronavirus -COVID - 19- y se dictan otras disposiciones"*.

**3.3. Tesis de la Sala Plena.** El Decreto No. 017 de 06 de abril de 2020 no cumple con uno de los presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la procedencia del control inmediato de legalidad, en este caso, que el acto sometido a control tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria del estado de excepción. En efecto, el Decreto municipal 017 tan solo se dedicó a desarrollar una función propia de los alcaldes municipales en materia de tributos territoriales, más no a aplicar las disposiciones contenidas en los Decreto Legislativo 461 y 491 de 2020. Por esta razón, la Sala Plena declarará la improcedencia del control inmediato de legalidad, dado que no se cumple con el criterio de **CONEXIDAD** que debe existir entre el acto administrativo sujeto a control y los decretos legislativos que se expidan para conjurar la situación que da lugar a la declaratoria del estado de excepción.

#### **3.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso**

##### **3.4.1. MARCO COMPETENCIAL DE LOS CONCEJOS Y ALCALDES EN MATERIA DE TRIBUTOS.**

El artículo 2º de la Ley 44 de 1990<sup>7</sup> dispuso que el impuesto predial unificado **(i)** es un tributo municipal, y **(ii)** su administración, control y recaudo le corresponde al municipio. A su turno, el artículo 4º *ibidem* prevé que la tarifa del impuesto predial unificado será fijada por los concejos municipales y distritales.

Por su parte, el artículo 313- 4 de la Constitución Política prevé que corresponde a los concejos votar de conformidad con esta y la ley los tributos y gastos locales; además, el artículo 338 *ejusdem* estableció que "*en tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los **concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.***"

A su turno, el artículo 18- 6 de la Ley 1551 de 2012 establece que los concejos también tienen como función "[e]stablecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones o impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley.". Y, el artículo 186 del Decreto 1333 de 1986, previó que las tarifas del impuesto predial, incluidas todas las sobretasas municipales, serían fijadas por los Concejos Municipales y el Distrito Especial de Bogotá entre el 4 y 12 por mil, en forma diferencial, teniendo en cuenta la destinación económica de cada predio.

Del referido contexto normativo se colige que el concejo podrá decretar los tributos y gastos públicos, determinando **los elementos esenciales** del tributo, entendidos estos como los sujetos activo y pasivo, tarifa, hecho generador y base gravable; así lo sostuvo la Sección Cuarta del Consejo de Estado:

*"Partiendo del principio político según el cual no puede haber tributo sin representación, el artículo 338 de la Constitución Polític<sup>8</sup>, dispuso que los **órganos de elección popular**, tanto del nivel nacional, como de los niveles departamental **y municipal**, pueden establecer contribuciones fiscales y parafiscales, para lo cual, la ley, las ordenanzas **y los acuerdos, son el medio previsto para determinar los elementos esenciales de la obligación tributaria.***

*En ese sentido, los artículos 287 y 313 <sup>o</sup>ibídem, facultaron a los concejos municipales para administrar sus recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, siempre y cuando el establecimiento de los mismos esté conforme con el marco constitucional y legal previamente determinado.*

(...)

*Nótese como la Corte es clara al afirmar que la creación de los tributos del orden territorial hace parte de la reserva legal; sin embargo, también precisa que **la determinación de la totalidad de los elementos de los mismos no lo es, pues su establecimiento obedece a una competencia conjunta de los órganos de representación popular<sup>1</sup>**, dada en función de los principios*

de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, consagrados en el artículo 1º de la Constitución Política.

De manera que la Corte avaló **la facultad con que cuentan los concejos distritales y municipales para determinar los elementos de la obligación tributaria**, siempre y cuando, como se mencionó, medie la autorización legal para tal efecto y la ley delimite el hecho objeto del impuesto o contribución, conclusión que fue reiterada por esa Corporación en la sentencia C-035 de 2009, en la que se analizó la constitucionalidad del literal b) del artículo 233 del Decreto 1333 de 1986 - Código de Régimen Municipal.<sup>12</sup>

En el mismo sentido se pronunció la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia de 13 de septiembre de 2017 al indicar que *“el señalamiento de los elementos objetos de la obligación tributaria debe hacerse exclusivamente por parte de los organismos de representación popular, en la forma consagrada en el artículo 338 de la Constitución, que asignó de manera excluyente y directa a la ley, la ordenanza o el acuerdo la definición y regulación de los elementos estructurales de la obligación impositiva, al conferirles la función indelegable de señalar “directamente” en sus actos: los sujetos activos y pasivos, los hechos generadores, las bases gravables y las tarifas de los impuestos<sup>2</sup>”*.

También la Corte Constitucional en la sentencia C- 459 de 2013 explicó que *“En toda actividad creadora de tributos será necesaria la intervención del órgano político por excelencia, el Congreso (art.150 num.11 y 12), aunque no siempre se agota en éste la determinación del tributo, pues tanto las asambleas departamentales **como los concejos municipales** o distritales **pueden participar en forma concurrente**, mediando ciertos condicionamientos. Así, el artículo 300-4 de la Constitución atribuye a las asambleas la tarea de “decretar, de conformidad con la ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales”, mientras que **el artículo 313-4 de la misma norma lo hace respecto de los concejos municipales para los gastos locales**. Desde esta perspectiva, **el principio de legalidad mantiene plena vigencia porque deberá mediar siempre la representación popular nacional, acompañada, en algunos casos, de la representación territorial.**”* (Negrilla fuera del original).

Ahora en lo que respecta al alcalde, el numeral 1º del artículo 315 de la Constitución Política, establece que es su deber *“Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y **los acuerdos del concejo**”*. Concordante con ello, el artículo 189 ídem, dispone que corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, entre otras funciones, *“(....) 20.*

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN CUARTA, sentencia de 13 de septiembre de 2017, Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO (E). Rad: 08001-23-33-000-2012-00454-01 (20886).

*Velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su intervención de acuerdo con las leyes.”.*

De acuerdo con lo anterior, ha de colegirse que les corresponde a los alcaldes hacer cumplir los acuerdos expedidos por el Concejo Municipal, a través de los cuales se establecen tributos municipales. Además, como suprema autoridad administrativa a nivel municipal, le corresponde recaudar y administrar dicho tributo, así como establecer los procedimientos para tal efecto. En otras palabras, le corresponde a la Administración Municipal el **cobro del tributo**.

Sobre este punto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 28 de agosto de 2013 dentro del proceso con radicación 81001-23-31-000-2011-90023-01(19444), ponencia de la Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, siendo demandante Ignacio Uribe Ruiz y demandado el Municipio de Arauca, explicó:

*“A partir de la interpretación gramatical y del sentido natural y obvio<sup>14</sup> de la expresión **«recaudo»**, la Sala advierte que recaudar, según el Diccionario de la Real Academia Española, significa “cobrar o percibir dinero”<sup>15</sup>.*

*Ahora bien, desde un punto de vista jurisprudencial, esta Sala se ha pronunciado en relación con el recaudo, así:*

*«Sobre el particular, ha sido jurisprudencia de la Sala, que la reglamentación pertinente a la **regulación del procedimiento para el exacto recaudo, fiscalización**, control y aún la ejecución coactiva del tributo y en general del establecimiento de los reglamentos necesarios para su determinación individual, **son aspectos que corresponden a un fenómeno posterior y distinto al de su creación, como lo es el de su pago**. Esto es, a la tarea de cobrar y permitir que se materialice lo previsto en la ley, a efecto de arbitrar los recursos de que se trata como propios del nivel territorial, materias para las cuales opera la autonomía territorial de las citadas entidades, a las que se reconoce competencia propia para expedir los acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo de sus gravámenes, conforme a la competencia administrativa o de gestión otorgada por la Carta, para “administrar los recursos” (art. 287 - 3), en la forma como se expresó entre otros, en fallo del 22 de noviembre de 1986, exp. 8005»<sup>16</sup>. (Negrillas fuera de texto)*

*Doctrinariamente, el «recaudo» ha sido definido como «una función administrativa encaminada a la **consecución del cumplimiento de la obligación de pago** y, a su vez, constituye la etapa específica del **subprocedimiento tributario en la cual la Administración realiza el cobro de la deuda tributaria y verifica el ingreso del tributo a las arcas estatales»<sup>17</sup>.***

*De acuerdo con lo anterior, la Sala advierte que la facultad que le fue delegada al Alcalde Municipal de Arauca mediante el artículo 3º del Acuerdo 017 de 2002, se dirigía únicamente **a la forma en que se materializaría el cumplimiento del pago del impuesto** de alumbrado público, con fundamento en la regulación establecida en dicho acuerdo. En otras palabras y como lo señaló el demandante, la potestad atribuida al alcalde tenía como finalidad expedir una regulación en la que se determinarían aspectos como: el medio a través del cual se liquidaría el tributo a los sujetos pasivos, la forma de pago, las entidades encargadas de recibir el pago, entre otros, **todos los cuales hacen referencia a la etapa de recaudación del impuesto, que corresponde a una etapa distinta a la de su creación** y que es*

competencia exclusiva del Congreso, las Asambleas y Concejos, conforme al artículo 338 C.P.

En este punto, resulta oportuno señalar que **la obligación de recaudar los impuestos es una función que constitucionalmente corresponde a la Rama Ejecutiva<sup>18</sup> y que, a nivel municipal, de conformidad con el numeral 1º del artículo 315 C.P., está radicada en el alcalde municipal**, quien debe "Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo". (Resaltado fuera de texto)

Bajo dicho contexto normativo y jurisprudencial, se concluye que en tratándose del proceso que confluye para la creación y cobro de un determinado tributo municipal, debe distinguirse dos etapas: **i)** la creación del tributo en sí, lo que implica definir los elementos esenciales del tributo para que nazca a la vida jurídica, lo cual se conoce como poder tributario, que le corresponde a los Concejos Municipales, y **ii)** el procedimiento administrativo de determinación para el cobro y recaudo del mismo, conocido como potestad tributaria, que le corresponde a los alcaldes.

En relación con el poder tributario, la doctrina calificada en la materia lo define como: "aquella facultad que tiene el Estado de crear o establecer tributos y hacerse de recursos para el cumplimiento de los fines cuyo cumplimiento le ha asignado la Carta Política"<sup>2</sup>. Dicho poder se encuentra consagrado en el artículo 338 Superior, el cual establece: "En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales...".

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la potestad tributaria, la doctrina la define como: "el poder-deber del ente público de efectuar determinados actos dirigidos a la aplicación de las normas tributarias o, en términos más concretos, a la realización de la pretensión del ente público respecto de la **materialización del hecho imponible** previsto en la ley. **Tal potestad comprende a las competencias de gestión, inspección y recaudación tendientes a la adquisición y constatación de la cantidad debida a título de tributo. Esta precisión le permite distinguir el poder tributario de la potestad tributaria, la cual es propia de la rama ejecutiva del poder público porque se relaciona con la fase de aplicación del derecho positivo tributario**<sup>3</sup>".

A partir de lo anterior, se debe entender entonces que la potestad tributaria radica en cabeza del ejecutivo, quien es el encargado de instrumentalizar el derecho y materializar las normas fijadas por el respectivo órgano de representación popular (concejos municipales y distritales), en otras palabras,

---

<sup>3</sup> Plazas Vega Mauricio, Derecho de Hacienda Pública y Derecho Tributario- Tomo II. Pag. XII. Editorial Temis 2005.

el adelantamiento de los procedimientos necesarios de constatación, verificación y exigencia de los tributos.

En conclusión, se puede establecer que la creación de un tributo territorial radica en los órganos de representación popular (asambleas departamentales y concejos municipales), lo que implica que les corresponde establecer los elementos esenciales del tributo: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, base gravable, tarifa). Por otro lado, **lo relacionado con el proceso administrativo tendiente a hacer exigible y obtener el recaudo del tributo, radica en cabeza del ejecutivo (gobernadores y alcaldes), lo que implica necesariamente el establecimiento de las fechas en las que se debe hacer su pago (calendario tributario), así como los beneficios, medios de pago, entre otros.**

### **3.5. Caso Concreto.**

Conforme a lo decantado en los antecedentes y en el marco normativo aplicable al caso, procederá la Sala Plena a abordar el estudio de legalidad del Decreto No. 017 de 06 de abril de 2020, en los siguientes términos:

En primer lugar, en lo que respecta al Decreto 417 de 2020, la Sala Plena dejará en claro que a través del mismo el Gobierno Nacional tan solo declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, advirtiendo, tal como se puede deducir de los artículos segundo y tercero *ibidem*, que a futuro y mediante decretos legislativos se encargaría de reglamentar los asuntos enunciados en la parte motiva del referido decreto de emergencia, así como las demás medidas que se hicieran necesaria para conjurar la crisis originada por la pandemia del COVID-19, es decir, a través del mismo no se reglamentó alguna facultad especial, lo que deja entrever que su naturaleza es de carácter meramente declarativa, y que serán los Decretos Legislativos que se expidan con posterioridad los que reglamenten verdaderamente las materias enunciadas en el primero.

En segundo lugar, respecto del Decreto Legislativo 461 de 2020 ha de señalarse que, a través de este, tan solo se otorgó dos facultades específicas a los gobernadores y alcaldes de manera temporal, esto es, en materia de modificación de presupuesto para la vigencia fiscal 2020 y reducción de tarifas de los tributos territoriales.

En ese sentido, se advierte que el Decreto municipal 017 de 06 de abril de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Berbeo, no desarrolló el Decreto Legislativo No. 461 sobre reducción de las tarifas de los tributos, sino que tan solo se ocupó de modificar parcialmente el calendario tributario del municipio

de Berbeo, es decir, de reglamentar una función propia de los alcaldes municipales en materia de tributos de carácter territorial: la potestad tributaria<sup>4</sup>.

En efecto, la posibilidad de modificar los calendarios tributarios es un asunto que le corresponde a los alcaldes municipales en virtud de la potestad tributaria, que, como ya se mencionó, hace referencia a las gestiones que se deben hacer para el cobro del tributo, como por ejemplo: *i) determinar la forma y plazo para el pago de las obligaciones tributarias, ii) establecer los formatos para diligenciar las declaraciones del impuesto, entre otras*; mientras que a los Concejos Municipales en virtud del poder tributario que les ha sido asignado según lo dispuesto en el artículo 338 Constitucional, solo les corresponde establecer los tributos así como sus elementos.

En ese sentido, se itera, en virtud de la potestad tributaria que le corresponde a la rama ejecutiva, los alcaldes se encuentran facultados para adelantar las gestiones que se deben hacer a efectos de lograr el cobro del tributo, como es el caso de determinar la forma y plazo para el pago de las obligaciones tributarias, de ahí que el Representante Legal se encontrara facultado para modificar el calendario tributario aun en tiempos de pandemia, sin que requiriera de la existencia de estados de excepción para su ejercicio, al tratarse de una función propia de su cargo.

Lo anterior cobra mayor sentido si se tiene en cuenta que el mismo artículo 408 del Acuerdo No. 37 de 22 de diciembre de 2012 (Estatuto de Rentas del municipio de Berbeo) indicó que "**El pago de los impuestos municipales debe efectuarse en los plazos establecidos para el efecto por el Gobierno municipal, las ordenanzas o la ley.**", con lo cual se concluye que se trata de una función propia del representante legal del mencionado ente territorial.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que los artículos primero y segundo del acto administrativo objeto de control, tan solo reglamentan el recaudo siendo ésta una función propia de los representantes legales de los municipios, más no desarrollar el Decreto Legislativo 461 de 2020.

Sucede lo mismo respecto a los artículo 3 y 4 del Decreto 17 de 2020 en los que se ordena la suspensión de los términos procesales en los procesos de cobro coactivo, así como de las notificaciones de resoluciones de prescripción, devolución o compensación de impuestos, y sanciones hasta que sea superada

---

<sup>4</sup> A esta misma conclusión llegó éste Tribunal en providencia proferida dentro del Control Inmediato de Legalidad radicado bajo el No. 1500123330002020-00385-00, con ponencia del Magistrado Fabio Iván Afanador García.

la emergencia sanitaria y preservado el orden público, debido a que en la parte considerativa de decreto no se dispuso que dicha determinación haya sido adoptada como desarrollo del Decreto Legislativo 491 de 28 de Marzo de 2020<sup>5</sup> que estableció la suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa con ocasión de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y protección Social por la pandemia causadas por el Coronavirus- COVID 19, y aunque así se hubiera dispuesto, lo cierto es que la suspensión de términos procesales en los procesos de cobro coactivo y de demás actuaciones administrativas relacionadas con el cobro del tributo, fue decretada por el Alcalde del Municipio de Berbeo en uso de sus facultades constitucionales y legales relacionadas con el proceso administrativo tendiente a hacer exigible y obtener el recaudo del tributo, lo que también puede hacer en tiempos especiales sin necesidad de que existan decretos legislativos expedidos durante la declaratoria del estado de excepción.

Conforme a lo expuesto, se tiene entonces que para el caso en estudio no se cumple con uno de los presupuestos exigidos por la ley y la jurisprudencia para la procedencia del control inmediato de legalidad, en este caso, que el acto sometido a control tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria del estado de excepción. En efecto, el Decreto municipal 017 tan solo se dedicó a desarrollar una función propia de los alcaldes municipales en materia de tributos territoriales, más no de aplicar las disposiciones contenidas en los Decreto Legislativo 461 y 491 de 2020. Por esta razón, la Sala Plena declarará la improcedencia del control inmediato de legalidad, dado que no se cumple con el criterio de **CONEXIDAD** que debe existir entre el acto administrativo sujeto a control y los decretos legislativos que se expidan para conjurar la situación que da lugar a la declaratoria del estado de excepción.

---

<sup>5</sup> "Artículo 6. Suspensión de términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa.

Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social las autoridades administrativas a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto, por razón del servicio y como consecuencia de la emergencia, podrán suspender, mediante acto administrativo, los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales en sede administrativa. La suspensión afectará todos los términos legales, incluidos aquellos establecidos en términos de meses o años.

La suspensión de los términos se podrá hacer de manera parcial o total en algunas actuaciones o en todas, o en algunos trámites o en todos, sea que los servicios se presten de manera presencial o virtual, conforme al análisis que las autoridades hagan de cada una de sus actividades y procesos, previa evaluación y justificación de la situación concreta.

En todo caso los términos de las actuaciones administrativas o jurisdiccionales se reanudarán a partir del día hábil siguiente a la superación de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Durante el término que dure la suspensión y hasta el momento en que se reanuden las actuaciones no correrán los términos de caducidad, prescripción o firmeza previstos en la Ley que regule la materia.

**Parágrafo 1.** La suspensión de términos a que se refiere el presente artículo también aplicará para el pago de sentencias judiciales.

**Parágrafo 2.** Los Fondos Cuenta sin personería jurídica adscritos a los ministerios, que manejen recursos de seguridad social y que sean administrados a través de contratos fiduciarios, podrán suspender los términos en el marco señalado en el presente artículo.

Durante el tiempo que dure la suspensión no correrán los términos establecidos en la normatividad vigente para la atención de las prestaciones y en consecuencia no se causarán intereses de mora.

**Parágrafo 3.** La presente disposición no aplica a las actuaciones administrativas o jurisdiccionales relativas a la efectividad de derechos fundamentales."

## FALLA

**Primero. PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE** el control inmediato de legalidad respecto del Decreto **017 de 06 de abril de 2020** expedido por el alcalde del municipio de Berbeo "*Por el cual se amplían los plazos para el pago de impuestos para la vigencia fiscal 2020 en el municipio de Berbeo como consecuencia de la declaratoria de la situación de emergencia sanitaria y calamidad pública por la emergencia Nacional y Municipal declarada para la contención del Coronavirus -COVID - 19- y se dictan otras disposiciones*", conforme a las razones antes expuestas.

**Segundo.** Ejecutoriada esta providencia, remítase copia de ella a la Contraloría General del Departamento de Boyacá y a la Alcaldía del municipio de Berbeo y, seguidamente, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

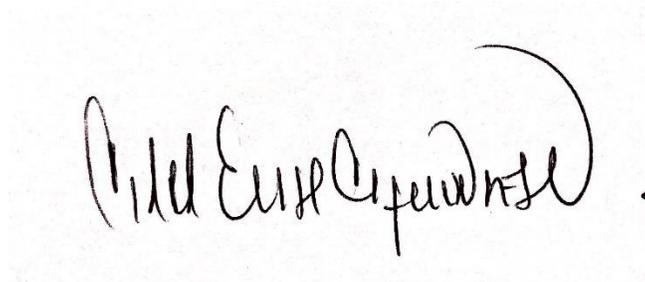
La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión de la fecha.

**Notifíquese y Cúmplase,**



**FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS**

Magistrado



**CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ**

Magistrado



**ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**  
Magistrado



**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
Magistrado

Ausente con Permiso

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**  
Magistrado



**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado

**HOJA DE FIRMAS**

**Decreto No. 017 de 06 de abril de 2020**

**Autoridad: Municipio de Berbeo**

**Expediente: 15001-23-33-000-2020- 00757- 00**