

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN: 1500123330002020-00537-00
NORMA CONTROLADA: RESOLUCION 164 DEL 30 DE MARZO DE 2020,
"POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO PRIMERO DE LA RESOLUCION 003 DE ENERO 07 DE 2020 QUE ESTABLECE EL CALENDARIO TRIBUTARIO PARA EL AÑO 2020 EN EL MUNICIPIO DE BOAVITA"

=====

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, procede a dictar sentencia en única instancia en el proceso de control inmediato de legalidad de la Resolución 164 del 30 de marzo de 2020, expedida por el Alcalde del municipio de Boavita, *"POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO PRIMERO DE LA RESOLUCION 003 DE ENERO 07 DE 2020 QUE ESTABLECE EL CALENDARIO TRIBUTARIO PARA EL AÑO 2020 EN EL MUNICIPIO DE BOAVITA"*.

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto de la Resolución 164 del 30 de marzo de 2020 así:

"POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO PRIMERO DE LA RESOLUCION 003 DE ENERO 7 DE 2020 QUE ESTABLECE EL CALENDARIO TRIBUTARIO PARA EL AÑO 2020 EN EL MUNICIPIO DE BOAVITA"

EL ALCALDE MUNICIPAL DE BOAVITA, en uso de sus facultades Legales y Constitucionales, en especial las conferidas en el

artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, modificatoria de la ley 136 de 1994, y

CONSIDERANDO

1. Que mediante Resolución 386 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, declaró la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y se adoptaron medidas para prevenir, controlar y mitigar la propagación del virus, adoptando medidas sanitarias.
2. Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo que el brote COVID-19 es una pandemia, por la velocidad en su propagación, para lo cual le recomendó a los Países implementar acciones urgentes para la identificación, conformación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas.
3. Que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, se declara la Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de contener la propagación del COVID-19.
4. Que mediante Decreto 032 de marzo 25 de 2020 "Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Boavita, las directrices emitidas desde la Dirección Presidencial mediante Decreto 417 del 13 de marzo de 2020, así mismo, la declaratoria de Calamidad Pública, en el Departamento de Boyacá, mediante Decreto 180 del 16 de marzo de 2020"
5. Que mediante Decreto 003 de Marzo 25 de 2020 "Por medio del cual se adoptan en el Municipio de Boavita, Boyacá las directrices emitidas por la Presidencia de la República, mediante Decreto 440 del 20 de Marzo de 2020 y en consecuencia se declara la urgencia manifiesta"
6. Que el Acuerdo 027 de 2012 Estatuto de Rentas del Municipio de Boavita, establece que la Administración Municipal deberá fijar los plazos para presentación de las declaraciones tributarias y pago de los impuestos a favor del fisco municipal.
7. Que es deber de la Administración Municipal generar mecanismo y facilitar a todos los Contribuyentes facilidades de pago dada la crisis mundial que vivimos.

Que, por lo anteriormente expuesto, este despacho:

RESUELVE

ARTÍCULO 1. Ampliar los plazos de pago por concepto de Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros así:

Plazos para declarar y pagar Impuesto de Industria y Comercio y Complementarios:

PERSONAS NATURALES: Hasta el 30 de junio de 2020.

ARTICULO 2. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sostuvo que de conformidad con el artículo 80 del Acuerdo 27 del 22 de diciembre de 2012, existe una asignación de competencias que el Concejo municipal del municipio de Boavita delegó en el ejecutivo municipal para la modificación del calendario tributario. Concluyó que la modificación al calendario tributario realizada a través de la Resolución 164 de 2020, resulta legal, al existir autorización y delegación por parte del Concejo al Alcalde municipal, por lo que solicitó que se declare ajustado a derecho el acto administrativo sujeto a control.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala Plena se ocupará en establecer, en primer lugar, la procedencia del control inmediato de legalidad frente al asunto en estudio, y solo en caso de que dicho mecanismo resulte procedente, abordará de fondo el estudio en concreto de cada uno de los artículos de la Resolución 164 de 2020, sobre modificación al calendario tributario.

III.1. PROCEDENCIA Y ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

El control inmediato de legalidad se encuentra previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, para efectos de examinar las medidas de carácter general que sean adoptadas por las diferentes autoridades, ya sean del orden nacional o territorial, a efectos de desarrollar o reglamentar los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción.

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) 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 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.

Así las cosas, el examen de legalidad se realiza confrontando el respectivo acto administrativo de contenido general, con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137

de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional. La Corte Constitucional, en la sentencia C-179 de 1994, dejó sentado que *"dicho control constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales"*.

III.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

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.”

Así entonces, se tiene que el control inmediato de legalidad:

- Impone la revisión de los actos de la administración proferidos con ocasión de la declaratoria de Estados de Excepción, con el fin de preservar el ordenamiento y la legalidad en abstracto.
- Se ejerce por vía automática y oficiosa al no requerir la presentación de demanda alguna, sino la remisión por parte de la autoridad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes y porque el juez contencioso competente puede aprehender por su cuenta su conocimiento.
- Recae sobre aquellas determinaciones generales tomadas en ejercicio de la función administrativa, es decir, las contenidas en actos administrativos de carácter general, y no en aquellos de carácter particular y concreto.
- Se ejerce sobre tales actos, siempre que hayan sido proferidos como consecuencia y en desarrollo de los decretos legislativos emitidos en Estados de Excepción, con el fin de aminorar las causas de la alteración y/o de reducir su radio de acción.
- Se desarrolla mediante un procedimiento y trámite especial consagrado en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

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, como se expuso.

III.3.- MARCO COMPETENCIAL DE LOS CONCEJOS Y ALCALDES EN MATERIA DE TRIBUTOS.

De conformidad con lo establecido en los artículos 287-3, 300-4 y 313-4 de la Constitución Política, y el numeral 3 del artículo 2º de la Ley 1551 de 2012, las entidades territoriales gozan de autonomía para gestionar sus intereses, siempre dentro de los límites que le impongan la Constitución y la ley. En virtud de dicha autonomía, tanto las asambleas departamentales como los concejos municipales pueden crear tributos conforme la ley y decretar gastos públicos.

La anterior disposición armoniza con el inciso primero del artículo 338 Superior, el cual confiere a las asambleas y concejos la atribución de

determinar directamente los elementos de la obligación tributaria del orden departamental, distrital y municipal. En relación con el marco competencial de las entidades territoriales para el establecimiento de tributos territoriales, la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 30 de marzo de 2016, señaló:

“...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 efectos de 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”.¹

Ahora bien, para efectos de establecer las potestades de que goza el municipio, se hace necesario advertir que en tratándose del proceso que confluye para la creación y cobro de un determinado tributo, 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"*². 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..."*.

¹ Radicado No. 68001-23-31-000-2011-00050-02 (21035). MP. Dra. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

² Piza Rodríguez Julio Roberto, Curso de Derecho Tributario, Procedimiento y Régimen Sancionatorio. Pag. 68- Universidad Externado de Colombia-Bogotá 2010.

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 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"*.³

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, 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.

Así, es a los Concejos Municipales a los que les corresponde adoptar un tributo para el municipio, y será el Alcalde al que le corresponde establecer las fechas en las que se debe hacer su pago (calendario tributario), así como establecer beneficios, establecer los medios de pago, entre otros.

III.4. DEL CASO EN ESTUDIO.

Para el caso en estudio, se advierte que la Resolución 164 de 2020, "POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO PRIMERO DE LA RESOLUCION 003 DE ENERO 7 DE 2020 QUE ESTABLECE EL CALENDARIO TRIBUTARIO PARA EL AÑO 2020 EN EL MUNICIPIO DE BOAVITA", sobre el cual se pretende el control inmediato de legalidad, presuntamente se encarga de desarrollar el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional", así como del Decreto

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

Legislativo No. 440 del 20 de marzo de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas de urgencia en materia de contratación estatal, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID-19*".

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 se dedicó a declarar 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 *ibídem*, que a futuro y mediante decretos legislativos se encargaría de reglamentar los asuntos enunciados en la parte motiva del referido decreto de emergencia.

Lo anterior deja entrever que la naturaleza del referido acto (Decreto 417 de 2020), 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 440 de 2020 ha de señalarse que, si bien el referido acto fue plasmado dentro de los motivos de la resolución objeto de control, lo cierto es que dicho decreto tan solo se ocupó de adoptar medidas de urgencia en materia de contratación estatal, mas no referentes al tema de ampliación del calendario tributario. A partir de lo anterior, se tiene entonces que, dentro de las motivaciones del acto administrativo sujeto a control, se plasmó un decreto legislativo que no regula el tema que pretende desarrollar el primero, esto es, la ampliación del calendario tributario.

Aunado a lo anterior, se advierte que a través de la Resolución 164 de 2020, el Alcalde de Boavita tan solo se encargó de desarrollar una facultad ordinaria propia de su cargo, sin que se advierta un verdadero desarrollo de algún Decreto Legislativo expedido en virtud del Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico declarado por el Gobierno Nacional. 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 paz, sin que requiriera de la existencia de estados de excepción para su ejercicio, al tratarse de una función propia de su cargo.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que el Alcalde de Boavita se encontraba facultado para modificar el calendario tributario, más aun cuando conforme lo advirtió el señor Representante del Ministerio Publico dicha facultad se encuentra consignada en el artículo 80 del Acuerdo 27 del 22 de diciembre de 2012, normatividad en la cual se dispuso: "Los contribuyentes del impuesto de industria y comercio, deberán presentar su declaración privada y pagar el impuesto de conformidad con los plazos establecidos mediante acto administrativo expedido por la Tesorería Municipal." En conclusión, el Alcalde municipal de Boavita a través del acto administrativo objeto de control, tan solo se dedicó a reglamentar una función propia de su cargo en tiempo de paz, más no de desarrollar verdaderamente algún Decreto Legislativo expedido en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En relación con el tema, el Consejo de Estado en auto del 11 de junio de 2020, C.P Carlos Enrique Moreno Rubio, señaló:

"En tales condiciones, resulta del caso evaluar si la Resolución 132 del 12 de abril de 2020 de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, desarrolla o no decretos legislativos.

Al respecto, se tiene que dicha resolución fue expedida en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así mismo, tuvo en cuenta los Decretos 457 y 531 del mismo año por medio de los cuales el Presidente de la Republica en uso de sus facultades ordinarias ordenó y prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del presente año en el que se adoptaron medidas adicionales para evitar la propagación de la pandemia derivada del coronavirus COVID-19, entre las cuales se incluyó la suspensión de términos en actuaciones administrativas.

No obstante, se advierte que la facultad del director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para suspender los términos dentro de las actuaciones administrativas que se surtan al interior de esa entidad no deriva del referido decreto legislativo sino de sus facultades administrativas ordinarias consagradas en el Acuerdo 010 del 04 de diciembre de 2019 y en la Ley 99 de 1993

(...)

Es decir, la facultad de suspender términos en actuaciones administrativas es una potestad ordinaria de los jefes y representantes legales de cada entidad y el hecho de que se adopte en el marco de una emergencia sanitaria o de un estado

de excepción no muta su naturaleza a extraordinaria".

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.

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.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad respecto de la Resolución 164 del 30 de marzo de 2020, *"POR LA CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO PRIMERO DE LA RESOLUCION 003 DE ENERO 7 DE 2020 QUE ESTABLECE EL CALENDARIO TRIBUTARIO PARA EL AÑO 2020 EN EL MUNICIPIO DE BOAVITA"*, conforme a las razones antes expuestas.

SEGUNDO.- Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado en Sala Virtual según consta en acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS
TRIANA**
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ
OSORIO**
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado