

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN: 1500123330002020-00980-00
NORMA CONTROLADA: DECRETO 025 DEL 27 DE MARZO DE 2020, "*POR MEDIO DEL CUAL SE EFECTUAN MODIFICACIONES TRANSITORIAS A LOS ARTICULOS 31 Y 54 DEL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO, CON OCASIÓN DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y CALAMIDAD PUBLICA DECRETADAS EN EL MUNICIPIO DE **TUNUNGUA***"

=====

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 del Decreto 025 del 27 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Tunungua, "*POR MEDIO DEL CUAL SE EFECTUAN MODIFICACIONES TRANSITORIAS A LOS ARTICULOS 31 Y 54 DEL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO, CON OCASIÓN DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y CALAMIDAD PUBLICA DECRETADAS EN EL MUNICIPIO DE TUNUNGUA*".

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del Decreto 025 del 27 de marzo de 2020 establece:

“EL SUSCRITO ALCALDE DEL MUNICIPIO DE TUNUNGUA EN USO DE SUS FACULTADES CONSTITUCIONALES Y ESPECIALMENTE LAS PREVISTAS EN EL DECRETO 111 DE 1996, LEY 136 DE 1994, LEY 617 DE 2000, LEY 1551 DE 2012 Y DECRETOS 021 Y 022 DEL 24 DE MARZO DE 2020, DEMAS NORMAS CONCORDANTES y

CONSIDERANDO

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 461 del 21 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, n el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.

Que la Ley 1551 de 2012, en su artículo 6, numeral 7, que modifica el artículo 3 de la Ley 136 de 1994, establece: que son funciones de los Municipios, procurar la solución de las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes del municipio, en lo que sea de su competencia, con especial énfasis en los niños, las niñas, los adolescentes, las mujeres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, las personas en condición de discapacidad y los demás sujetos de especial protección constitucional.

Que el Concejo Municipal de Tunungua, mediante Acuerdo Municipal No. 100.01.006 de 2016, adopta el estatuto de rentas, el cual contiene la normatividad sustantiva tributaria, procedimiento tributario y régimen sancionatorio tributario del Municipio.

Que mediante Decreto No. 021, de Marzo 24 de 2020, “POR MEDIO DEL CUAL SE DECLARA SITUACION DE CALAMIDAD PUBLICA EN EL MUNICIPIO DE TUNUNGUA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” en su artículo primero decreta: ARTICULO PRIMERO: Decretar la situación de CALAMIDAD PUBLICA en el Municipio de TUNUNGUA conforme a la parte considerativa de este decreto, así como la aprobación del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo en acta de fecha 24 de marzo de 2020, por el termino de seis (6) meses o hasta que retorne a la normalidad la situación en el país.

Que mediante DECRETO No. 021, de marzo 24 de 2020 en su artículo segundo dispone. **ARTICULO SEGUNDO.** Inclúyase al presente Decreto el Plan de Acción Especifico que será elaborado por las diferentes dependencias gubernamentales de orden municipal y a la ESE municipal (CENTRO DE SALUD SANTA BARBARA DE TUNUNGUA) propuesto para desarrollar labores de prevención, reducción y mitigación del riesgo generado por el COVID-19, de acuerdo a los lineamientos establecidos en los artículos 61 y siguientes de la Ley 1523 del 2012 y deberán apoyar la ejecución del referido plan en el marco de sus competencias.

Que mediante **DECRETO No. 021**, de Marzo 24 de 2020, en su artículo cuarto se dispone: **ARTICULO CUARTO:** La secretaría de Hacienda Municipal, durante la vigencia de la presente calamidad deberá realizar **las gestiones** y operaciones

presupuestas necesarias para atender la situación de calamidad pública y así garantizar el suministro de bienes, la prestación del servicio o la ejecución de actividades necesarias para superar la calamidad.

Que mediante Decreto No. 022 de marzo 24 de 2020, en su artículo primero se declara la urgencia manifiesta así: ARTICULO PRIMERO –DECLARAR LA URGENCIA MANIFIESTA en el municipio de Tunungua-Boyacá, conforme a la considerativa del presente Decreto, para adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta y recuperación frente al brote de enfermedad por el virus CORONAVIRUS (COVID-19) con el fin de brindar las ayudas necesarias para la población.

Que el artículo 42 de la Ley 80 de 1993, regula la urgencia manifiesta e indica que esta se declarará mediante acto administrativo motivado, en los siguientes términos: (...) "ARTICULO 42. DE LA URGENCIA MANIFIESTA. Existe urgencia manifiesta cuando la continuidad del servicio exige el suministro de bienes, o la prestación de servicios, o la ejecución de obras en el inmediato futuro; cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción, cuando se trate de conjurar situaciones excepcionales relacionadas con hechos de calamidad o constitutivos de fuerza mayor o desastre que demanden actuaciones inmediatas y, en general, cuando se trate de situaciones similares que imposibiliten acudir a los procedimientos de selección o concurso público. La urgencia manifiesta se declarara mediante acto administrativo motivado.

Que el día 24 de marzo de 2020 en reunión del Comité municipal de Gestión del Riesgo de Tunungua, se emitió concepto favorable para la declaratoria de calamidad pública y urgencia manifiesta con ocasión del COVID-19, lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1523 de 2012 y demás normas aplicables al respecto.

Que, con ocasión de la declaratoria de calamidad pública, se realiza el respectivo plan de Acción de la Secretaria de Hacienda, reglamentado en el artículo 61 de la Ley 1523 de 2012, en el que se plantean e implementan estrategias de respuesta tendientes a conjurar las situaciones de riesgo existente.

Que el CONSEJO MUNICIPAL DE POLITICA ECONOMICA Y FISCAL "COMFIS", mediante ACTA No. 004-2020, se reunió para realizar el análisis y aprobación de aplazamiento de las fechas de pago y los beneficios por pronto pago del Impuesto Predial Unificado y términos para la declaración y pago del Impuesto de Industria y Comercio en el municipio de Tunungua, con ocasión a la difícil situación económica de los pobladores con ocasión del COVID-19.

En mérito de lo expuesto, el alcalde del municipio de Tunungua,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar de manera temporal el ARTICULO 31. BENEFICIOS POR PRONTO PAGO, respecto del Impuesto Predial Unificado, el cual quedará así:

ARTICULO 31. BENEFICIOS POR PRONTO PAGO: Los beneficios por pronto pago del Impuesto Predial Unificado en los casos en que el contribuyente opte por pagar el año completo y en un solo pago son los siguientes:

1. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro los meses de enero, y hasta el treinta y uno (31) de enero de cada año, obtendrá un descuento del quince por ciento (15%)
2. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro de los meses de febrero y marzo de cada año, obtendrá un descuento del diez por ciento (10%)
3. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro del mes de abril, mayo y junio obtendrá un descuento del diez por ciento (10%)
4. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro del mes de julio, agosto y septiembre no obtendrán descuentos.

PARAGRAFO. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto posterior al mes de septiembre del presente año, estarán sujetos a las multas y sanciones e intereses previstos en el presente estatuto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar de manera temporal el ARTÍCULO 54. TERMINOS PARA DECLARACION Y PAGO, respecto del impuesto de industria y comercio, el cual quedará así.

ARTICULO 54. TERMINOS PARA DECLARACION Y PAGO. Los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, deberán presentar su declaración privada y pagar el impuesto ante la Secretaria de Hacienda en el formato que dicha oficina establezca, de conformidad con los parámetros legales establecidos en el presente Estatuto, antes del 30 de septiembre del año inmediatamente siguiente al periodo gravable.

ARTICULO TERCERO: Autorícese a la Secretaria de Hacienda Municipal para que realice los ajustes y movimientos necesarios para la plena implementación de este Decreto.

ARTICULO CUARTO: Este decreto rige a partir de la fecha de su firma y expedición y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

II. DE LAS NORMAS DEL ACUERDO 100.01.006 DE 2016 QUE FUERON OBJETO DE MODIFICACION

A continuación, se transcriben los artículos del Acuerdo No. 100.01.006 de 2016 que fueron objeto de modificación por parte del acto administrativo sujeto a control.

"ARTÍCULO 31. BENEFICIOS POR PRONTO PAGO. Los beneficios por pronto pago del Impuesto Predial Unificado en los casos en que el contribuyente opte por pagar el año completo y en un solo pago son los siguientes:

1. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro de los meses de Enero, y hasta el treinta y uno (31) de Enero de cada año, obtendrá un descuento del quince por ciento (15%)
2. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro de los meses de Febrero y Marzo de cada año, obtendrá un descuento del diez por ciento (10%)
3. Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto dentro del mes de Abril, Mayo y Junio no obtendrán descuentos.

PARAGRAFO: Los contribuyentes que realicen el pago del impuesto posterior al mes de junio de cada año estarán sujetos a las multas y sanciones e intereses previstos en el presente estatuto.

(...)

ARTICULO 54. TERMINOS PARA DECLARACION Y PAGO. Los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, deberán presentar su declaración privada y pagar el impuesto ante la Secretaria de Hacienda en el formato que dicha oficina establezca, de conformidad con los parámetros legales establecidos en el presente Estatuto, antes del 30 de junio del año inmediatamente siguiente al periodo gravable.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término legal, el representante del Ministerio Público no se pronunció.

IV. 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 del Decreto municipal 025 de 2020, sobre modificación al calendario tributario.

IV.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"*.

IV.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.

IV.3.- EL DECRETO LEGISLATIVO 461 DEL 22 DE MARZO DE 2020.

Habida consideración que en el Decreto objeto de examen se anuncia como fundamento de derecho el Decreto legislativo 461 del 22 de marzo de 2020, la Sala transcribirá a continuación las partes relevantes para el caso en estudio del referido Decreto legislativo, *"Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de las 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"*, así:

"Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, 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 declarar el Estado de Emergencia.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

(...)

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el Presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que, en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al Presidente de la República, con la forma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

(...)

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 requiere adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.

(...)

Que algunas leyes, ordenanzas y acuerdos han dispuesto destinaciones específicas de recursos de las entidades territoriales, que requieren ser modificadas para hacer frente a las necesidades urgentes, inmediatas e imprevisibles que se derivan de la emergencia sanitaria.

(...)

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 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 afectaran 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.

DECRETA

ARTIUCLO 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de renta de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de los recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o concejos municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

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

ARTICULO 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.

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, dispuso brindar apoyos económicos para los más desprotegidos. A través del mencionado Decreto legislativo, 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**, pues como se acabó de mencionar, la crisis originada por el coronavirus ha generado despidos masivos y demás situaciones que afectan la economía nacional, propiciando así un alivio ante la grave crisis que se presenta actualmente.

Las anteriores facultades fueron estudiadas por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia C-169 de 2020, en

desarrollo del control automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 461 de 2020. La Corte encontró que las mismas, es decir, la reorientación de rentas de destinación específica y la reducción de impuestos, se encontraban ajustadas a la Constitución, procediendo en consecuencia a declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 1º y 2º del referido Decreto, toda vez que dicha posibilidad no implica que los representantes legales de los entes territoriales se encuentren facultados para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación.

Así, en lo que respecta al artículo primero del Decreto Legislativo 461 de 2020, la Corte Constitucional sostuvo que el mismo 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 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) modificación al presupuesto de la vigencia fiscal 2020, y ii) reducción de tarifas de los impuestos territoriales. En ambos escenarios, bajo el entendido que no es dable modificar las leyes, ordenanzas o acuerdos.

IV.4.- 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*

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

*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...".

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), momento en que se generan los intereses de mora, 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 al 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

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

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

pago, entre otros.

IV.5.- FACULTADES DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES EN MATERIA DE BENEFICIOS TRIBUTARIOS.

Los beneficios tributarios se han concebido como un mecanismo que incentiva y privilegia ciertas actividades económicas, al tener un impacto en el hecho generador del tributo, toda vez que la consecuencia se enmarca en el nacimiento de la obligación tributaria, ya que no se hace posible su estructuración jurídica total o parcial. Al respecto, el artículo 294 de la Constitución Política señala que las entidades territoriales (concejos) pueden establecer beneficios tributarios en lo referente a impuestos de carácter territorial. La Corte Constitucional, en la sentencia C-540 de 2005, reiteró lo que ya se había dicho sobre el concepto de beneficios tributarios y su distinción con las minoraciones tributarias, en el siguiente sentido:

“...Clasificación genérica se refiere a los beneficios tributarios, que según la doctrina especializada, ha servido para comprender una multiplicidad de figuras heterogéneas, de diverso contenido y alcance, como son las exenciones, las deducciones de base, los regímenes contributivos sustitutivos, la suspensión temporal del recaudo, la concesión de incentivos tributarios y la devolución de impuestos. Pero debe considerarse que no todo aquello que signifique negación de la tributación o tratamiento más favorable por comparación con el de otros contribuyentes constituye incentivo tributario, pues existen en la legislación tributaria una variedad de formas de reducir la carga impositiva o de excluir o exonerar a un determinado sujeto del deber de contribuir, que tan solo significa un reconocimiento a los más elementales principios de tributación, y que sin ellos, el sistema tributario o un determinado impuesto, no podrían ser calificados a primera vista como justos, equitativos y progresivos; es decir, se trata de una forma de no hacer de un tributo una herramienta de castigo o un elemento de injusticia.

(...)

Para que una determinada disposición se pueda considerar como un beneficio tributario, debe tener esencialmente el propósito de colocar al sujeto o actividad destinataria de la misma, en una situación preferencial o de privilegio, con fines esencialmente extrafiscales”.

Así las cosas, aquellas previsiones que solamente pretenden reconocer y hacer efectivos los más elementales principios de la tributación (minoraciones tributarias), no constituyen verdaderos incentivos, pues a pesar de suponer un tratamiento diferente de los sujetos gravados,

se caracterizan porque no tienen como propósito principal incentivar o crear preferencias, sino simplemente no perjudicar, es decir, realizar los principios de justicia, equidad, progresividad y capacidad económica.

En ese sentido, resulta clara sus diferencias con los beneficios tributarios, los cuales como bien ha señalado la Corte Constitucional, tienen la función de incentivar a fin de pretender influenciar el comportamiento de determinados sujetos, por ello debe advertirse que la principal característica de los beneficios tributarios es que inciden en la determinación de la obligación tributaria antes de que la misma se configure.

IV.6. DEL CASO EN ESTUDIO.

Para el caso en estudio, se advierte que el Decreto 025 del 27 de marzo de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE EFECTUAN MODIFICACIONES TRANSITORIAS A LOS ARTICULOS 31 Y 54 DEL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO, CON OCASIÓN DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y CALAMIDAD PUBLICA DECRETADAS EN EL MUNICIPIO DE TUNUNGUA"*, 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 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 lo que respecta al Decreto 417 de 2020, la Sala Plena dejará en claro que a través de este 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 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 colige que el Decreto municipal 025 de 2020 del municipio de Tunungua 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, es decir, de reglamentar una función propia de los alcaldes municipales en materia de tributos de carácter territorial: la potestad tributaria.

En efecto, dentro del artículo primero del acto administrativo sujeto a control se dispuso modificar de manera temporal el artículo 31 del Acuerdo 100.01.006 de 2016, relacionado con beneficios por pronto pago del Impuesto Predial Unificado, en el sentido de ampliar las fechas para pago con descuento del aludido impuesto. Así, amplió el beneficio del descuento del 10% para los contribuyentes que paguen el impuesto predial dentro de los meses de abril, mayo y junio, situación que no se encontraba dada en el artículo 31 del Acuerdo 100.01.006, toda vez que para los que pagaran en dicha fecha, no obtendrían el referido descuento. Lo anterior deja entrever que, a través del mencionado artículo, lo que pretendió el alcalde de Tunungua fue modificar el calendario tributario del mencionado ente territorial, a través del ejercicio de una facultad propia del ejecutivo en virtud de la ya mencionada potestad tributaria.

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, así como los intereses moratorios y sanciones por la omisión en su pago, 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.

Por otro lado, partiendo del hecho de que lo que estuviere haciendo el alcalde de Tunungua a través del artículo en estudio, fuere decretar verdaderos beneficios tributarios para los contribuyentes que paguen el impuesto predial en los meses de abril, mayo y junio, lo cierto es que tal como se mencionó líneas atrás, se hace necesario distinguir entre los primeros y las minoraciones tributarias.

Para el caso en estudio, a través del artículo en mención no se pretende colocar a un sujeto determinado en una situación preferencial o de privilegio, sino simplemente y como consecuencia de la crisis económica generada por la pandemia del COVID-19, lo que se busca es no perjudicar a los contribuyentes de la mencionada jurisdicción territorial, ampliando las fechas de pago con descuentos, ello en aplicación de verdaderos principios tributarios como los de justicia y capacidad económica. Lo anterior deja entrever que la ampliación de las fechas de pago con descuento del impuesto predial unificado no constituye verdaderos beneficios tributarios, sino que tan solo se trata de la modificación al calendario tributario, facultad que como ya se advirtió, corresponde al alcalde municipal en virtud de la llamada potestad tributaria.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con el artículo segundo, a través del mismo se modificó el artículo 54 del Acuerdo 100.01.006 de 2016 sobre términos para declaración y pago del ICA, ampliando el calendario tributario en lo que respecta a las fechas para pago del Impuesto, ello, en virtud de una facultad propia de los alcaldes municipales: la potestad tributaria.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que el Alcalde municipal de Tunungua, 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.

V. 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 del Decreto 025 del 27 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE EFECTUAN MODIFICACIONES TRANSITORIAS A LOS ARTICULOS 31 Y 54 DEL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO, CON OCASIÓN DE LA URGENCIA MANIFIESTA Y CALAMIDAD PUBLICA DECRETADAS EN EL MUNICIPIO DE TUNUNGUA", 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.

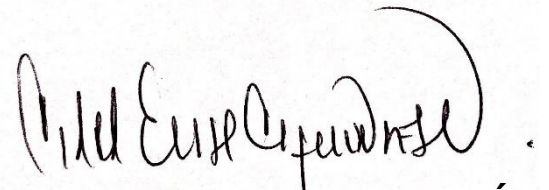
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado
(ACLARO VOTO)



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

dago