

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: 1500123330002020-01018-00
NORMA CONTROLADA: DECRETO 064 DEL 11 DE ABRIL DE 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS PLAZOS PARA PAGO CON DESCUENTO DE IMPUESTOS PARA LA VIGENCIA 2020, COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA QUE CONLLEVÒ A LA DECLARATORIA DE SITUACION DE CALAMIDAD PÚBLICA, POR LA EMERGENCIA GENERADA POR EL COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES"

=====

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 064 del 11 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Villa de Leyva, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS PLAZOS PARA PAGO CON DESCUENTO DE IMPUESTOS PARA LA VIGENCIA 2020, COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA QUE CONLLEVO A LA DECLARATORIA DE SITUACION DE CALAMIDAD PÚBLICA, POR LA EMERGENCIA GENERADA POR EL COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del Decreto 064 del 11 de abril de 2020 establece:

"EL ALCALDE MUNICIPAL DE VILLA DE LEYVA, En ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, en especial las

conferidas en los numerales 3 del artículo 315 de la Constitución Política de Colombia, el literal D numerales 1 y 7 del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, el Decreto 1042 de 1978, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 315 de la Constitución Política y el numeral 1 del literal D del artículo 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, es función del Alcalde dirigir la acción administrativa del Municipio, asegurar el cumplimiento de sus funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Que conforme al artículo 209 de la Carta Política "La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para su adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La Administración pública en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señala la ley".

Que el artículo 287 de la Constitución Política de Colombia establece la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, dentro de los límites de la Constitución y las Leyes, y le da entre otros, el derecho de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Que la Ley 1081 de 2016 en su artículo 202, establece las competencias extraordinarias de la Policía, de los Alcaldes ante situaciones de emergencia y calamidad en el cual alude lo siguiente: "ante situaciones extraordinarias que amenacen o afecten gravemente a la población y con el propósito de prevenir el riesgo o mitigar los efectos de desastres, epidemias, calamidades, situaciones de inseguridad y disminuir el impacto de sus posibles consecuencias, estas autoridades en sus respectivos territorios, podrán ordenar las siguientes medidas con el único fin de proteger y auxiliar a las personas y evitar perjuicios mayores:

12. Las demás medidas que considere necesarias para superar los efectos de la situación de emergencia, calamidad, situaciones extraordinarias de inseguridad y prevenir una situación aún más compleja.

Que la Contraloría General de la República mediante la Circular 06 de 2020, señaló: "Se reconoce la grave situación que aqueja al país, los grandes esfuerzos realizados para su contención y las dificultades diarias a las que se ven expuestos los gerentes públicos por los múltiples retos que de ello implica, por tanto, los invita a utilizar medios legales permitidos para asegurar adecuadamente esta contingencia."

Que la Organización Mundial de la Salud el día 30 de enero de 2020, declaró la emergencia en la salud pública ante la situación epidemiológica por el nuevo coronavirus COVID-19".

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una

pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que insto a los Estados a tomar acciones urgentes para la identificación, conformación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos conformados, así como la divulgación de las medidas preventivas, lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020: "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus", en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

Que el Presidente de la República expidió el Decreto 457 del 27 de marzo de 2020. "Por medio del cual se imparten instrucciones para el cumplimiento del Aislamiento Preventivo Obligatorio de 19 días en todo el territorio colombiano, con el fin de garantizar el derecho a la vida, a la salud y a la supervivencia".

Que según el Decreto 461 de 2020 emitido por el Ministerio de Hacienda y crédito público el cual autoriza temporalmente a los Gobernadores y Alcaldes para la reorientación de rentas y reducción de tarifas territoriales en el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el decreto 417 de 2020, que reza "que los efectos económicos negativos generados por el nuevo COVID-19 requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales a través de la adopción de las medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para enfrentar las consecuencias económicas y sociales generadas por esta pandemia, así como mitigar sus efectos", a la vez en su artículo segundo estipula: "facúltase a los Gobernadores y Alcaldes para que puedan reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales".

Que la Administración Municipal en cabeza del señor Alcalde mediante el Decreto No. 048 del 13 de marzo de 2020, estableció las medidas preventivas en ocasión al COVID-19 y otras disposiciones.

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo COVID-19 requieren de atención de las entidades territoriales a través de la adopción de medidas extraordinarias que permitan un alivio a los contribuyentes frente a las fechas establecidas en el artículo 402 del Acuerdo 014 del 2012, para el pago del impuesto Predial Unificado e Industria y Comercio, y complementario de avisos y tableros, así como los incentivos por pronto pago.

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 del Municipio de Villa de Leyva, por lo que se requiere tomar medidas frente a los vencimientos para el pago del impuesto Predial Unificado e Industria y Comercio, y complementario de avisos y tableros, así como los incentivos por el pronto pago.

Que el Acuerdo 014 de 2012 establece en su artículo 402 los vencimientos para el pago del impuesto Predial Unificado y de Industria y Comercio y complementario de avisos y tableros, así como los incentivos por el pronto pago, de la siguiente manera:

Por pago total hasta el último día del mes de febrero.	15%
Por pago total hasta el último día del mes de abril.	10%
Por pago total hasta el último día del mes de junio.	5%
Por pago total hasta el último día del mes de julio	Sin descuento.
A partir del mes de agosto.	Con interés de mora.

Que existen contribuyentes que han suscrito acuerdos de pago con la Administración Municipal y debido a la emergencia decretada a nivel Nacional, Regional y local, no pueden dar cumplimiento a la cancelación de las cuotas pactadas.

En virtud de lo anterior el suscrito Alcalde Municipal emite Decreto No. 049 de fecha 17 de marzo, prorrogado por el decreto 059 de 30 de marzo de 2020, por medio del cual suspendió los términos procesales en todas las actuaciones administrativas de las dependencias de la administración central de Villa de Leyva, donde se encuentran contempladas las actuaciones procesales adelantadas por la secretaria de hacienda, inclusive los cobros coactivos.

Que teniendo en cuenta las actuales circunstancias de emergencia sanitaria, acatando las medidas preventivas adoptadas por las autoridades Nacionales, Departamentales y Municipales, y además facilitar el recaudo de los tributos municipales, las entidades territoriales pueden establecer mecanismos que continúen garantizando el cumplimiento voluntario del pago de los impuestos, de una manera que mitigue el impacto económico causado por la emergencia de salud pública.

Que como consecuencia de la emergencia sanitaria, se producirá una afectación al empleo por la alteración diferentes actividades económicas de los contribuyentes de impuesto Predial Unificado e Industria y Comercio, y complementario de avisos y tableros, que afectara sus ingresos y a la vez el cumplimiento de sus obligaciones tributarias a favor del municipio de Villa de Leyva, por lo que se considera necesario y pertinente que se modifiquen los plazos para pago de impuestos vigencia 2020.

En mérito de lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR temporalmente los plazos para pago con descuento de impuestos para la vigencia 2020, como medida para mitigar los efectos de la pandemia que conllevo a la declaratoria de situación de calamidad pública, por la emergencia generada por el COVID-19, en los siguientes términos:

Por el pago total del impuesto desde abril y hasta el último día de noviembre de 2020	10%
En el mes de diciembre de 2020	Con intereses.

ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR a la Secretaria de Hacienda Municipal para suscribir acuerdo de pago o aplicación de las propuestas presentadas por los contribuyentes, para diferir el pago del impuesto que resultare del total del impuesto a cancelar.

ARTÍCULO TERCERO: Las personas que tengan acuerdos de pago vigentes no se les cobraran intereses de mora en sus cuotas pactadas, a partir de la promulgación del presente Decreto.

ARTICULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir de su expedición y deroga todas las disposiciones que sean contrarias”.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Sostuvo que los beneficios por pronto pago de los impuestos territoriales es una competencia única de los Concejos Municipales, no de los Alcaldes. Así mismo, indicó que el Decreto 461 de 2020 se refiere a la reorientación de rentas, y no a la modificación de los calendarios tributarios. A partir de lo anterior, solicitó que el acto sometido a control sea declarado no ajustado a derecho.

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 del Decreto municipal 064 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.- 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 firma 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

ARTICULO 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de renta de destinación específica. (...)

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.

III.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 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*

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.

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 pago, entre otros.

III.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:

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

“...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.

III.6. DEL CASO EN ESTUDIO.

Para el caso en estudio, se advierte que el Decreto 064 del 11 de abril de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS PLAZOS PARA PAGO CON DESCUENTO DE IMPUESTOS PARA LA VIGENCIA 2020, COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA QUE CONLLEVO A LA DECLARATORIA DE SITUACION DE CALAMIDAD PUBLICA, POR LA*

EMERGENCIA GENERADA POR EL COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", 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 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 461 de 2020 ha de señalarse tal como lo sostuvo el representante del Ministerio Público 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 064 de 2020 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 Villa de Leyva, 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 los plazos para pago de los Impuestos (Predial Unificado e ICA), en el sentido de ampliar las fechas para obtener un descuento de los mismos. Así, amplió el beneficio del descuento del 10% para los contribuyentes que paguen el impuesto predial dentro de los meses de abril y hasta el último día de noviembre.

Lo anterior deja entrever que a través del mencionado artículo lo que pretendió el alcalde de Villa de Leyva fue modificar el calendario tributario del mencionado ente territorial, es decir, se trata 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, 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 Villa de Leyva a través del artículo en estudio, fuere decretar verdaderos beneficios tributarios para los contribuyentes que paguen el impuesto predial en los meses de abril y hasta el último día del mes de noviembre de 2020, 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, 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.

A partir de lo anterior, se tiene entonces que el Alcalde municipal de Villa de Leyva 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,

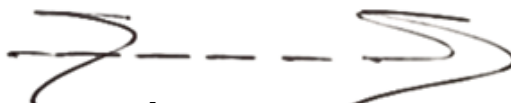
FALLA:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE el control inmediato de legalidad respecto del Decreto 064 del 11 de abril de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICAN LOS PLAZOS PARA PAGO CON DESCUENTO DE IMPUESTOS PARA LA VIGENCIA 2020, COMO MEDIDA PARA MITIGAR LOS EFECTOS DE LA PANDEMIA QUE CONLLEVO A LA DECLARATORIA DE SITUACION DE CALAMIDAD PUBLICA, POR LA EMERGENCIA GENERADA POR EL COVID-19 Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", 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.

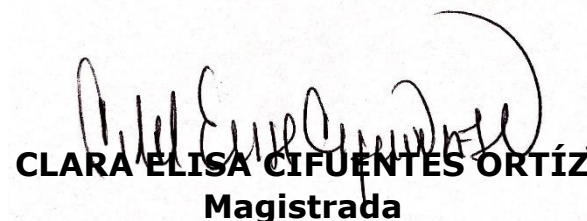
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO
Magistrado