



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAG. PONENTE: DR. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00257
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD -
ESTADO DE EXCEPCIÓN
AUTORIDAD QUE EMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ TOLIMA
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO 1000-0259 DEL 20 DE ABRIL DE
2020
TEMA: MECANISMO DE PAGO IMPUESTO DE
ALUMBRADO PÚBLICO

OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y numeral 14 del artículo 151 del CPACA, en única instancia, del siguiente acto proferido por el MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

Decreto 1000-0259 de 20 de abril de 2020 por medio del cual se establece un mecanismo de pago del impuesto para el servicio de alumbrado público de los usuarios beneficiados del Decreto 517 de 2020.

ANTECEDENTES

El MUNICIPIO DE IBAGUÉ remitió a la Oficina Judicial de Reparto de la ciudad de Ibagué copia del acto administrativo antes mencionado el día 11 de mayo de 2020, para los efectos del control automático de legalidad que le compete realizar a la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Tolima, conforme a la mencionada Ley 137 de 1994 y numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

Agotados los trámites inherentes al control de legalidad inmediato y sin que se observe vicio o causal de nulidad que puedan invalidar lo actuado, se procede a decidir el caso sub lite como se desarrolla a continuación:

DECRETO OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

El texto del Decreto sometido a revisión, en su parte resolutive, es del siguiente tenor:

Decreto 1000-0259 de 20 de abril de 2020 por medio del cual se establece un mecanismo de pago del impuesto para el servicio de alumbrado público de los usuarios beneficiados del Decreto 517 de 2020

EL ALCALDE DE IBAGUÉ

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 2 del artículo 315 de la Constitución Política, artículo 2º del Decreto 461 de 2020 y

CONSIDERANDO

Que como es de amplio conocimiento de la ciudadanía la Organización Mundial de la Salud- OMS-, declaro el 11 de marzo del presente año, pandemia por el COVID-19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los Estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.

Que por su parte el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaro la emergencia sanitaria por causa del COVID-19, hasta el 30 de mayo de 2020, y adopto medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que en virtud de la situación sanitaria presente a nivel mundial, y en razón a la emergencia decretada en el Territorio Nacional, el Consejo Municipal de Gestión del Riesgo del Municipio de Ibagué, en sesión del día 17 de marzo de 2020, y atendiendo las precauciones basadas en principios científicos impartidos por la Organización Mundial de la Salud OMS y el Ministerio de Salud y Protección Social, recomendó al señor Alcalde Municipal declarar la situación de calamidad pública en el Municipio de Ibagué por la emergencia sanitaria padecida en el país, y adoptar medidas sanitarias y de policía, con el objeto de limitar la diseminación de la epidemia Coronavirus COVID-19 el cual se ha propagado ampliamente en las regiones limítrofes al Departamento del Tolima, como es el caso de Bogotá D.C., Fusagasugá y Neiva, e incluso

en la ciudad de Ibagué y lo cual genera un riesgo para la vida e integridad física de los habitantes del Municipio.

Que mediante Decreto No. 1000- 0204 del 17 de marzo de 2020 se declaró la situación de calamidad pública en el Municipio de Ibagué por emergencia sanitaria con ocasión a la contingencia epidemiológica causada por el Coronavirus COVID-19.

Que, en virtud de lo anterior, el Decreto No. 1000- 0205 del 17 de marzo de 2020 declaro la urgencia manifiesta en el municipio de Ibagué, como consecuencia del estado de emergencia.

Que con fundamento en lo anterior, se expidió el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, donde se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la Republica de Colombia, a partir de las cero horas (00:00am) del miércoles 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00am) del lunes 13 de abril de 2020, limitando la libre movilidad de los ciudadanos y procurando su confinamiento en los hogares.

Que ante la eventualidad el Alcalde del Municipio de Ibagué procedió a expedir el Decreto No. 1000-216 del 22 de marzo de 2020 "Por medio del cual se adoptan las medidas de orden público decretadas por el Presidente de la Republica a través del Decreto Nacional 457 del 22 de marzo de 2020", lo anterior con el fin de preservar la vida, salud, seguridad de los habitantes del Municipio de Ibagué.

Que de conformidad con las restricciones adoptadas por el gobierno Nacional, en concurso con las Gobernaciones y Alcaldías, generan cambios radicales en las dinámicas habituales de la administración y de los contribuyentes, motivando el cese de actividades, atención personal en las oficinas de la administración, cierre de locales comerciales, disminución en la atención de los bancos habilitados para la presentación y pago de las obligaciones tributarias, dificultando el cumplimiento de estas; adicionalmente las problemáticas económicas generadas por las medidas y restricciones tomadas, entre otros aspectos que deben ser tenidos en cuenta por la administración, se hace necesario adoptar medidas adicionales y complementarias que permitan conjurar el estado de calamidad pública existente.

Como es evidente, las medidas tomadas por el Gobierno Nacional y Local, para prevenir la diseminación del coronavirus COVID-19, están produciendo una crisis económica y social de inmensas proporciones, pues afecta todas las actividades de producción y comercialización bienes, así como la prestación de todo tipo de servicios, al punto de paralizar en altísimo porcentaje la economía local. Esta crisis acarrea como consecuencia necesaria la pérdida de la capacidad de pago de los Ibaguereños con lo que se pone en riesgo su salud y hasta la vida.

Que también por eso el Presidente de la Republica expidió el decreto 417 de 2020, mediante el cual declaro el Estado de emergencia económica y social y en el hizo las siguientes precisiones:

“Que en el contexto de las medidas tributarias que puedan adoptarse en desarrollo de los poderes que confiere la emergencia, el Gobierno nacional considera necesario analizar todos las medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular la de otorgar beneficios tributarios, con el fin de promover las industria y comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber fuerza laboral afectada por esta pandemia.

“Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectados en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis. Que se debe buscar los mecanismos legales para facilitar y agilizar los procesos de reorganización e insolvencia empresarial, que permitan la recuperación de sus capacidades laborales, sociales, productivas y financieras”.

Que por eso es deber del Estado, y en este caso del Municipio de Ibagué, tomar medidas de carácter económico que permitan a los habitantes destinar sus recursos a la satisfacción de las necesidades básicas y de esta forma no se vean conminados al cumplimiento inmediato de otras obligaciones que si bien son importantes para la ejecución de actividades necesarias para la comunidad, ponen en riesgo la adquisición de los productos para supervivencia, tal como el pago impuestos o contribuciones.

Que el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020, para entender, que la emergencia sanitaria ocasionada por el Coronavirus COVID 19 tiene repercusiones en el campo de la salud pública, como en lo económico ya sea nacional como internacional. Especialmente, este decreto, expone que:

“...el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejaran por causa de las medidas sanitarias”.

Que la Constitución Política en el inciso tercero del artículo 215 dispone que el Presidente de la Republica en el marco de la emergencia económica, social y ecológica podrá expedir decretos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y podrá “en forma transitoria” establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

Que el Presidente de la Republica en conjunto con sus ministros expidió el Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, el cual, consideran que “como consecuencia de la emergencia sanitaria, se generará una afectación al empleo por la alternación de diferentes actividades de los comerciantes y empresarios que afectaran los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos”

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

Que adicionalmente, en la parte motiva del citado decreto, se hace énfasis en que “las autorizaciones previstas en el presente Decreto deben ejercerse por los gobernadores y alcaldes en observancia de los mandatos constitucionales, con el único objetivo de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos”.

Que es deber del Alcalde Municipal en virtud de las razones antes expuestas, y en atención a las autorizaciones otorgadas a través de las facultades constitucionales previstas en el inciso 3° de la Constitución Política, adoptar medidas tributarias necesarias para conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en las diferentes actividades comerciales, empresariales e incluso en los hogares ibaguereños.

Que el Honorable Concejo Municipal de Ibagué mediante Acuerdo No. 022 del 15 de diciembre de 2014, estableció las normas relativas al impuesto para el servicio de alumbrado público en el Municipio de Ibagué.

Que el numeral 2.5 del artículo 2° del Acuerdo 022 de 2014, la liquidación del impuesto para el servicio de alumbrado público, se ajustara a los ciclos y condiciones de facturación que implemente la empresa comercializadora de energía...”.

Que mediante el Decreto 517 de 2020 el Presidente de la Republica en el marco de la emergencia, estableció un mecanismo de pago diferido de los servicios domiciliarios de energía eléctrica.

Que el artículo 1° del Decreto 517 de 2020 estableció el deber de las empresas comercializadoras que presten el servicio público de energía eléctrica “diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses, el costo del consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado a usuarios residenciales de estratos 1 y 2 para los consumos correspondientes al ciclo de facturación actual, y al ciclo de facturación siguiente...”.

Que, por lo anterior, este despacho atendiendo el mecanismo transitorio de pago diferido de los servicios domiciliarios de energía eléctrica, y teniendo en cuenta que, la liquidación del impuesto para el servicio de alumbrado público depende de los ciclos y periodos de facturación de la empresa comercializadora de energía de la ciudad, la liquidación de este tributo por parte de esta compañía debe ajustarse, en los términos del numeral 2.5 del artículo 2° del Acuerdo 022 de 2014, a los ciclos y condiciones de facturación que implemente la prestadora del servicio en aplicación del Decreto Nacional 517 de 2020.

Que la presente medida no se trata de un beneficio tributario propiamente dicho sino de lo que la jurisprudencia ha llamado minoraciones tributarias, que están orientadas a procurar los más elementales principios de la tributación para “no hacer de un tributo una herramienta de castigo o un elemento de injusticia”.

Que sobre el particular ha dicho la Corte lo siguiente:

“De su parte, en la sentencia C-540/05, la Corte Constitucional reitero lo que ya había dicho sobre el concepto de los beneficios tributarios la distinción con las minoraciones tributarias, en el siguiente sentido: “[C]alificación 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 la 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 ellas,

el sistema tributario o un determinado impuesto, no podría 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”

Que este despacho, establecerá un mecanismo de pago transitorio para aquellos sujetos pasivos del impuesto de alumbrado público que se acojan a los beneficios del Decreto 517 de 2020, correspondiente al ciclo de facturación del mes de mayo y junio de 2020, los cuales serán liquidados y diferidos por la empresa comercializadora de energía de la ciudad conforme con los plazos que para el efecto establezca aquella.

Que en mérito de lo expuesto este despacho,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto, aplica para usuarios y/o suscriptores del servicio público de energía eléctrica, en los estrados socioeconómicos uno (1) y dos (2), que se acojan al beneficio previsto en el artículo 1° del Decreto 517 de 2020 para diferir el pago del servicio público de energía eléctrica.

ARTICULO SEGUNDO: MECANISMO PARA DIFERIR EL PAGO. La Empresa Comercializadora de Energía encargada de la liquidación y recaudo del impuesto para el servicio de alumbrado público, diferirá el valor correspondiente por los meses de mayo y junio de 2020, por los meses que difiera el costo del consumo básico o de subsistencia a usuarios residenciales de estratos 1 y 2 de la ciudad conforme con Decreto 517 de 2020 y el numeral 2.5 del artículo 2° del Acuerdo Municipal 022 de 2014.

PARÁGRAFO: Los pagos diferidos no tendrán cargo adicional si causara interés alguno.

ARTÍCULO TERCERO. COMUNICAR el presente Decreto, a la Gerencia de la Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios CELSIA S.A. E.S.P e INFIBAGUE.

ARTÍCULO CUARTO. VIGENCIA. El presente Decreto rige a partir de su publicación

TRÁMITE CONTROL DE LEGALIDAD

Mediante auto del 12 de mayo de 2020 se avocó conocimiento del presente control de legalidad, ordenándose que por Secretaría se fijara un aviso sobre la existencia del proceso en la página web de la

Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en la de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo.

De igual forma, se dispuso invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del mismo plazo.

Así mismo, se ordenó a la entidad territorial remitiera los trámites que antecedieron al acto estudiado.

Una vez vencido el término de publicación del aviso, se pasó el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rindiera concepto.

Dentro del término del anterior traslado, se recibieron los siguientes documentos:

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público aduce que en el presente caso, no fluye con claridad que la norma surja del desarrollo de los Decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

Expone que bajo un aspecto eminentemente temporal, la norma territorial objeto de estudio fue expedida el día 20 de abril de 2020, es decir, cuando ya no estaba en vigencia el estado de excepción, pues este había sido declarado por el Decreto 417 desde el día 17 de marzo de 2020 con una vigencia temporal de 30 días calendarios, es decir, que su vencimiento se dio el día 16 de abril del presente año.

No obstante, agrega, que dicho argumento no sería suficiente para predicar la imposibilidad de la estructuración de este requisito, pues es posible que en vigencia del estado de excepción y con fundamento en el mismo se expidieran decretos legislativos cuya duración en el tiempo superara el ámbito temporal del propio estado de excepción, en aras de adoptar medidas que permitieran superar la crisis que generó su declaración y evitar la extensión de sus efectos.

indica que la norma territorial no hizo mención expresa del Decreto 461 de 2020, omisión que fue deliberada dado que como lo resalta en su texto su finalidad no es establecer un beneficio tributario, sino

establecer un mecanismo de pago transitorio para aquellos sujetos pasivos que se acojan a los beneficios del Decreto 517 de 2020.

Precisa, que el decreto materia de análisis, no modifica ningún elemento del tributo y menos la tarifa, aspecto sobre el cual ostentaba una expresa autorización en el decreto legislativo 461 de 2020, pues simplemente establece un mecanismo de pago para aliviar la carga de los contribuyentes.

Aduce, que la referencia al Decreto 517 de 2020 no es para fundar su decisión de establecer un mecanismo de pago transitorio, sino para identificar los beneficiarios del mismo, pues resalta que el objeto y ámbito de aplicación del mencionado decreto legislativo está relacionado con servicios públicos domiciliarios y no aspectos atinentes a tributos locales.

Señala, que en gracia de discusión y si el Tribunal decide abordar el fondo del asunto, no observa que la medida adoptada en el Decreto analizado sea contraria a la Constitución Política o la ley, dado que resulta ser necesaria y proporcional a la luz de las circunstancias generadas por la pandemia, pues armoniza la necesidad de recaudo del ente territorial de los recursos de tributos que le pertenecen con la situación que aqueja a las personas que son sujetos pasivos de estos impuestos, los cuales por la situación de aislamiento generada por las medidas para mitigar la enfermedad del covid- 19 se ven imposibilitadas de tener un flujo normal de recursos. Por último, la medida responde a fines constitucionalmente validos pues con ello se sirve a la comunidad se promueve la prosperidad general y se garantiza la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta política, tal como lo consagra esta en su art. 2

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL – COMPETENCIA

El Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020, prorrogado por Acuerdo PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020, exceptuó de la suspensión de términos adoptada por los acuerdos PCSJA20-11517, 11521 y 11526 de marzo de 2020, las actuaciones que adelanten el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad que deben adelantar de conformidad con las competencias establecidas en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en los artículos 111, numeral 8, 136

y 151, numeral 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así las cosas, acorde con lo establecido en las mencionadas disposiciones y en especial los artículos 27 de la Ley 137 de 1994 y numeral 14 del artículo 151 del CPACA corresponde a esta Corporación en única instancia, ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales

Por considerarlo pertinente, se trae a colación, providencia del Consejo de Estado de 4 de mayo de 2020, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación 11001-03-15-000-2020-01567-00, que al referirse a las características generales que detentan los decretos legislativos, indicó:

“- En cuanto a su forma

(i) Deben llevar la firma del presidente de la República y de los ministros de su Gabinete.

(ii) Han de ser motivados, con la expresión de las razones de hecho y de derecho por las cuales se hace la declaratoria respectiva o por las que se adoptan las medidas que la desarrollan. Esos motivos deben guardar correspondencia con los supuestos previstos en la Constitución para la declaración de cada estado de excepción y con las causas concretas que lo originaron.

- Respecto de su contenido sustancial

Aquí es necesario distinguir entre el decreto que declara el estado de excepción de los expedidos con fundamento en dicha declaratoria. Podemos distinguirlos así:

(i) En el decreto legislativo que declara la conmoción interior o la emergencia económica, social y ecológica se debe fijar el tiempo de duración, que podrá ser por períodos de treinta días, los cuales, sumados, no podrán exceder de noventa en el año calendario.

(ii) Los decretos legislativos dictados con fundamento en el estado de excepción que haya sido declarado, deben circunscribirse a las medidas estrictamente necesarias para afrontar y superar la crisis. Igualmente, estas últimas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos y no pueden implicar la suspensión de los derechos humanos ni de las

libertades fundamentales, y, en todo caso, deberán respetar las reglas del Derecho Internacional Humanitario.

- En lo relativo a su control

Los decretos legislativos están sujetos a los siguientes controles:

(i) Al judicial de la Corte Constitucional, mediante el control automático, que obliga al Gobierno Nacional a enviarlos a dicha Corporación, al día siguiente de su expedición, y si el Gobierno no cumpliera con ese deber, aquélla aprehenderá de oficio y de forma inmediata su conocimiento.

(ii) Al político del Congreso, que puede hacerse efectivo a través de juicio de responsabilidad por cualquier abuso que los miembros del Gobierno cometan en el ejercicio de las facultades respectivas, y a través de la atribución que esa Corporación tiene para modificar o derogar en cualquier época las medidas tomadas mediante los decretos legislativos.

Respecto a las características específicas, adujo:

(i) Pueden derogar, adicionar o modificar las leyes que sean pertinentes y en consecuencia tienen los mismos efectos jurídicos de una ley, a diferencia de lo que ocurre con los decretos legislativos proferidos en los estados de guerra exterior y conmoción interior, que solo suspenden las leyes que sean contrarias a la situación excepcional que se presente.

(ii) Los decretos legislativos que desarrollan el estado de emergencia tienen una vigencia indefinida, esto es, pueden sobrepasar el término por el cual se declaró el estado de excepción. No obstante, si establecen nuevos tributos o modifican los impuestos existentes, las medidas respectivas regirán solo hasta el vencimiento de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso las convierta en permanentes.

(iii) Pueden ser derogados, modificados o adicionados por el Congreso, pero la oportunidad para ello depende de si la iniciativa legislativa es exclusiva del Gobierno Nacional, o no. Las variables son las siguientes: (a) En aquellas materias que son de iniciativa legislativa del presidente, la derogación, modificación o adición de los decretos legislativos de emergencia, por parte del Congreso, solo es posible durante el año siguiente a la declaración de emergencia. (b) En las materias que los congresistas pueden tener iniciativa legislativa, el Congreso podrá ejercer en todo tiempo dicha facultad.

iv) Finalmente, estos decretos legislativos están sujetos a la prohibición de no desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.”

ESTUDIO SUSTANCIAL

En auto de 20 de abril de 2020 del Consejo de Estado, C.P. Dr. William Hernández Gómez, Radicación 11001-03-15-000-2020-01139-00, se procede a realizar un compendio de las características esenciales de este medio de control, con fundamento en los diferentes pronunciamientos de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo¹, de la siguiente manera

(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos que se adopten en desarrollo de los estados de excepción.

(ii) Si se trata de medidas de carácter general emitidas por autoridades nacionales, la competencia es del Consejo de Estado, y si se trata de actos proferidos por autoridades territoriales, es de los respectivos tribunales administrativos.

(iii) Para que se lleve a cabo el control inmediato no es necesario que el acto juzgado haya sido publicado, basta con su expedición.

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia o declarada su nulidad.

¹ CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

(vi) Se trata de un control integral en cuanto debe hacerse sobre el fondo y la forma de la medida revisada. Por lo tanto, su juzgamiento deberá realizarse frente a cualquier norma que le sea superior y no solamente respecto del decreto legislativo en el cual se fundamenta.

Igualmente, ha de tenerse en cuenta que el juicio sobre estas medidas no solo es de constitucionalidad y de legalidad, pues también es de razonabilidad. En ese sentido debe aplicarse el test de proporcionalidad para determinar si ella es acorde con el objetivo de la emergencia, y si además existen otras menos lesivas para los derechos y libertades de las personas.

(vii) No obstante que el decreto legislativo, con fundamento en el cual se expidió la medida de carácter general, hubiere sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe ejercer el control inmediato que le asigna la ley, con el fin de establecer la legalidad de la medida durante el tiempo que produjo sus efectos.

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato.

(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna. No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario

El control es integral en relación con los decretos legislativos respectivos y el artículo 215 de la Constitución Política, pese a que la norma no lo señala en forma expresa, pero necesariamente debe ser así, pues si no opera por vía de acción –toda vez que es oficioso- resulta lógico que el juez asuma el control completo de la norma.

Comoquiera que no hay demanda que enmarque o delimite las cuestiones a examinar, el Consejo de Estado ha considerado que el control es integral en tanto cubre tanto la competencia como los aspectos formales y de fondo, y que en este último abarca el bloque normativo que sirve de contexto y fundamento al acto administrativo general de que se trate, luego la cosa juzgada de la sentencia se circunscribirá a ese bloque normativo, que en este caso es la Constitución Política, la Ley 137 de 1994 así como los decretos legislativos y las normas legales que con ocasión del respectivo estado de excepción se desarrollan o sean pertinentes a la materia de que trata el acto sometido a este control.

Frente a los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos, es decir, los expedidos en los Estados de Excepción, se presenta un control inmediato de legalidad sin que dicho control excluya al acto administrativo del control ordinario por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa

Con el objeto de abordar el estudio de los actos administrativos objeto de la presente actuación a fin de decidir sobre su legalidad, se procederá en primer lugar al examen de los requisitos de forma de los decretos analizados y en segundo lugar, de ser el caso, se asumirá el examen material y de contenido de los mismos.

REQUISITOS DE FORMA

El artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994², sobre control de legalidad, textualmente señala:

“ARTICULO 20. CONTROL DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan

² Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

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

Del mencionado artículo, el Consejo de Estado en providencia de 26 de septiembre de 2019, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, Radicación No. 11001 03 24 000 2010 00279 00, ha establecido que la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos:

35.1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

35.2. Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Expuesto lo anterior, se procede al examen de cada uno de los requisitos mencionados al presente caso, así:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.

El Consejo de Estado en providencia de 4 de mayo de 2020, C.P. Dr. Luis Alberto Álvarez Parra, Radicación 11001-03-15-000-2020-01501-00, señaló:

(...) desde el punto de vista de su contenido, los actos administrativos se clasifican en actos administrativos generales o particulares, según que sus efectos estén dirigidos a o una generalidad de personas o a un sujeto determinado o sujetos determinables. Así lo ha sostenido esta corporación de tiempo atrás, al explicar que: La diferencia entre los actos de contenido particular y general depende del grado de indeterminación que tengan los sujetos destinatarios del mismo, como lo ha precisado esta Sala:

“Para diferenciar un acto administrativo general de uno particular es necesario tener presente los siguientes aspectos: El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o

expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman³. (Subrayado fuera del original)

Este requisito se encuentra acreditado en tanto el acto administrativo es de carácter general, impersonal o abstracto, en tanto, adopta medidas para toda la población que se encuentre en el territorio del Municipio

- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.

La Constitución Política de 1991 atribuyó a los alcaldes la función de dirigir la acción administrativa del municipio, según lo señala el numeral 3 de su artículo 315:

“Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes”

De conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado funcionamiento de los fines del Estado.

Atendiendo a que, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, mediante las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten la

³ CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”. Sentencia del 4 de marzo de 2010, Expediente No. 2003-00360-01(3875-03), M.P. Alfonso Vargas Rincón.

debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso pueden modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance.

Así, se considera que el acto revisado se expide en desarrollo de la función administrativa del Alcalde Municipal.

- Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

Revisado el Decreto No. 1000-0259 de 20 de abril de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué, se advierte que se fundamentó en las siguientes disposiciones:

- La Constitución Política: el artículo 215, que señala que el Presidente, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Emergencia cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el inciso 3 que estipula que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente; el artículo 315, que estipula las atribuciones de los alcaldes, entre ellas el numeral 2 que precisa conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.
- La Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud, por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus Covid-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus, en cuanto establece en el numeral 1º. Declarar la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020.

- Decreto 467 de 2020, Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.
- Decreto No. 417 de 17 de marzo de 2020 por el cual el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el objeto de atender la emergencia social, económica y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19.
- Decreto 517 de 2020, por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020, en su artículo 1 precisa, el pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible.

Conforme con las anteriores disposiciones, el burgomaestre del Municipio de Ibagué dispone en el acto administrativo objeto de estudio establece un mecanismo de pago del impuesto para el servicio de alumbrado público de los usuarios beneficiados del Decreto 517 de 2020.

Pues bien, de los fundamentos expuestos por el Alcalde del Municipio de Ibagué, se advierte que el Decreto objeto de control inmediato de legalidad, tal y como lo señala el delegado del Ministerio Público en este asunto, no es desarrollo de los decretos legislativos proferidos con ocasión del estado de excepción

En efecto, lo que crea es un mecanismo de pago del tributo de alumbrado público para usuarios que se hayan beneficiado con el Decreto 517 del 04 de abril de 2020, que consagró la posibilidad que las empresas comercializadoras que presten el servicio público de energía eléctrica y gas combustible por redes de difieran por un plazo de treinta y seis (36) meses, el costo del consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado a usuarios residenciales de estratos 1 y 2 para los consumos correspondientes al ciclo de facturación de mayo y junio de 2020, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

En el decreto objeto de análisis, lo que se advierte es que el Municipio atendiendo a que la liquidación del impuesto para el servicio de alumbrado público depende de los ciclos y periodos de facturación de la

empresa comercializadora de energía, difiere el valor del tributo de mayo y junio de 2020 por los meses que se difiera el costo de consumo básico o subsistencia a quienes resulten beneficiados del Decreto 517 de 2020.

Siendo ello así, el Alcalde del Municipio de Ibagué se encontraba habilitado conforme con el ordenamiento legal ordinario para diferir el valor del tributo, acorde con lo establecido en el numeral 2.5 del artículo 2 del Acuerdo No. 022 del 15 de diciembre de 2014 del Concejo Municipal de Ibagué, que reguló las normas relativas al impuesto para el servicio de alumbrado público en el Municipio de Ibagué:

“La liquidación del impuesto para el servicio de alumbrado público, se ajustara a los ciclos y condiciones de facturación que implemente la empresa comercializadora de energía...”.

Como se aprecia, la medida adoptada en el Decreto No. 1000-0259 de 20 de abril de 2020 es una potestad ordinaria, por lo que no es susceptible del control inmediato de legalidad previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que no desarrolla alguno de los decretos legislativos que a la fecha ha expedido el Gobierno Nacional con ocasión de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el presidente de la República a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, debiendo declararse improcedente.

Finalmente, resulta pertinente recordar que esta providencia no hace tránsito a cosa juzgada y podrá ser objeto de un posterior debate a través del contencioso objetivo de legalidad⁴.

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DE C I S I Ó N

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

⁴ Sobre el particular véase, entre otras, las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Rad.: 2009 – 00549, del 20 de octubre de 2009, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez; Rad.: 2010 – 00196, del 23 de noviembre de 2010, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

F A L L A

PRIMERO: DECLARESE IMPROCEDENTE el presente control inmediato de legalidad frente al Decreto No. 1000-0259 de 20 de abril de 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Ibagué, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: La presente decisión no hace tránsito a cosa juzgada, lo que significa que contra el aludido acto administrativo general, procederán los medios de control pertinentes.

TERCERO: Se ordena que por Secretaría se proceda comunicar la presente decisión en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Atendiendo las pautas establecidas por la Presidencia de la República en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de correo electrónico y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ

JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Aclara voto

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

**Aclaración de voto del Magistrado
JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**

Ibagué, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00257
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD -
ESTADO DE EXCEPCIÓN
AUTORIDAD QUE EMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE IBAGUÉ
TOLIMA
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO 1000-0259 DEL 20 DE ABRIL DE
2020
TEMA: MECANISMO DE PAGO IMPUESTO DE
ALUMBRADO PÚBLICO

Me permito reiterar mi Aclaración de voto al proyecto de sentencia del Control Inmediato de Legalidad y ponencia de BBB, para la respectiva revisión y comentarios de la Sala Plena.

1. Una vez más reitero mi posición conceptual sobre la manera de fallar los medios de Control Inmediato de Legalidad en los casos en los que se admitió el medio de control sin competencia para ello; por efectos prácticos, asumo entonces la posición de la mayoría. En razón a ello, anuncié desde la Sentencia del CA-00002, M.P. BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS, Medio de Control: Control Inmediato de Legalidad, Autoridad que Remite: Alcalde Municipal de San Antonio, Acto Administrativo: Decreto 42 del 20 de marzo de 2020, Asunto: "Por medio del cual prorroga los efectos del Decreto No. 1000-0211 del 19 de marzo de 2020", y Decreto 44 del 22 de marzo de 2020, Asunto: *por medio del cual se amplía la vigencia de las medidas transitorias para garantizar el orden público*

en la jurisdicción de San Antonio, Tolima, en virtud de la emergencia sanitaria y calamidad pública decretada en el Departamento con ocasión del coronavirus COVID-19” que en lo sucesivo, **a.** aclararé el voto que acompaña la posición de la mayoría, **b.** elaboraré mis ponencias con idéntico propósito.

- 2. El suscrito Magistrado siempre ha sido de la tesis de que el Juez Especializado de lo Contencioso Administrativo debe adoptar, en Auto de ponente, la decisión de nulitar lo actuado por virtud de los artículos 125⁵ y 243⁶ del C. de P.A. y de lo C.A.

⁵ “DECISIONES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

ARTÍCULO 125. DE LA EXPEDICIÓN DE PROVIDENCIAS. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica.”.

⁶ “ARTÍCULO 243. APELACIÓN. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:

1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

PARÁGRAFO. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil.”.

Expediente: CA-00257
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Autoridad que emite el acto: Municipio de Ibagué

23

Atentamente,

JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA
Magistrado

Fecha ut supra.

NOTA ACLARATORIA: La aclaración de voto se tramitó por los canales electrónicos oficiales de los Despachos de los Magistrados que integran la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Tolima.
