



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00436-00
Medio de control: Control inmediato de legalidad
Autoridad que remite: Alcalde municipal de La Mesa (Cundinamarca)
Acto administrativo: Decreto No. 030 de 24 de marzo de 2020

SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto que merece la decisión tomada por la Sala Plena contenida en la providencia de la fecha proferida dentro del proceso de la referencia, que resolvió declarar ajustado a derecho el Decreto No. 030 de 24 de marzo de 2020, expedido por el alcalde municipal de La Mesa (Cundinamarca), por el presente salvo voto.

Las razones que sustentan el presente salvamento son las siguientes:

En la decisión de la cual me aparto se concluyó que el alcalde municipal de La Mesa (Cundinamarca), en virtud de la facultad concedida por el Decreto 461 de 2011, redujo las tarifas de los impuestos predial e industria y comercio al modificar las fechas de pago y conceder descuentos del 20% y 6%, respectivamente, siempre que tales tributos se pagaran antes del 30 de junio del año en curso.

Contrario a lo indicado en la providencia objeto de discusión considero que se debía declarar no ajustado a derecho el Decreto No. 030 de 24 de marzo de 2020, a través del cual el alcalde del municipio de La Mesa modificó el calendario tributario y extendió el descuento por pronto pago, toda vez que carecía de competencia para ello, puesto que el Decreto Legislativo 461 de 2020, que le sirvió de fundamento para la expedición, lo facultó para disminuir la tarifa de los tributos municipales, presupuesto fáctico distinto.

En efecto, de conformidad con el artículo 338 de la Constitución Política, “En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos”. El anterior mandato resulta concordante con los artículos 150¹ (numerales 11 y 12), 300² (numeral 4) y 313³ (numeral 4) de la Constitución

1 **Artículo 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración 12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

2 **Artículo 300.** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: (...) 4°. Decretar, de conformidad con la Ley, los tributos y contribuciones necesarios para el cumplimiento de las funciones departamentales.

3 **Artículo 313.** Corresponde a los concejos: (...) 4. Votar de conformidad con la Constitución y la ley los tributos y los gastos locales.

Política, que respectivamente establecen las funciones del congreso, las asambleas y los concejos municipales, respecto de los tributos.

De tales preceptos, la Corte Constitucional ha concluido que no hay tributo sin representación, en atención al carácter democrático del sistema constitucional colombiano, lo que implica que solamente los organismos de representación popular pueden imponer tributos⁴ y establecer sus elementos estructurales, a saber:

(i) Sujeto activo: quien tiene la facultad de crear y regular un impuesto, el acreedor del mismo y el beneficiario del recurso⁵.

(ii) Sujeto pasivo: quien paga formalmente el impuesto y quien debe soportar las consecuencias económicas del gravamen⁶.

(iii) Hecho generador: situación de hecho indicadora de la capacidad contributiva y creadora de la obligación tributaria⁷.

(iv) Base gravable: magnitud del hecho gravado, al cual se le aplica la correspondiente tarifa para liquidar el monto de la obligación tributaria⁸.

(v) Tarifa: monto que se aplica a la base gravable para determinar el valor final del tributo⁹.

Tratándose de la fijación de tributos en el orden territorial, la competencia es concurrente entre el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos municipales, en atención a los principios constitucionales de República unitaria y autonomía de las entidades territoriales.

Además, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha decantado que dichas potestades se ejercen de la siguiente forma: “será preceptivo que la ley establezca los elementos mínimos para que la actividad de los entes de representación territorial se lleve a cabo siguiendo parámetros objetivos, siendo dichos elementos, por lo menos, la i) autorización para la creación del tributo y la ii) determinación del hecho gravable. A partir de esta base normativa, será posible que los cuerpos de representación territorial complementen la regulación legal al establecer los sujetos, la tarifa y la base gravable del mismo”¹⁰.

De otro lado, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, son funciones de los concejos: “establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos y sobretasas, de conformidad con la ley”. A su vez, el artículo 91 *ibídem* dispone que es función del alcalde, entre otras, reglamentar los acuerdos municipales.

En este punto, es importante recordar que el Decreto Legislativo 461 de 2020 concedió la facultad temporal a alcaldes y gobernadores de modificar las tarifas de los impuestos territoriales, sin tener que acudir a las asambleas o concejos, lo que no otorgaba competencia para variar otros elementos del tributo.

4 C. Const., Sent. C-891, Oct. 31/12 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 C. Const., Sent. C-260, May. 6/15 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

6 C. Const., Sent. C-115, Feb. 26/03 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

7 C. Const., Sent. C-987, Dic. 9/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero

8 C. Const., Sent. C-412, Sep. 4/96 M.P. Alejandro Martínez Caballero

9 C. Const., Sent. C-537, Nov. 23/95 M.P. Hernando Herrera Vergara

10 C. Const., Sent. C-459, Jul. 17/13 M.P. Alberto Rojas Ríos

Por tal razón, se concluye que el alcalde del municipio de La Mesa excedió la competencia otorgada por el Decreto Legislativo 461 de 2020, que lo facultó para disminuir la tarifa del tributo, entendida como el porcentaje que se aplica a la base gravable para determinar el valor final de este. En su lugar, modificó las fechas de pago de los impuestos municipales, y extendió los descuentos por pronto pago, los cuales habían sido fijados por el concejo municipal mediante Acuerdo 016 de 2018.

En este punto es preciso recordar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido el descuento por pronto pago como: “un estímulo fiscal al cumplimiento del deber formal de declarar y a la satisfacción de la obligación sustancial dentro de un determinado lapso de tiempo”¹¹. Tratándose de entidades territoriales, este incentivo debe ser concedido por las asambleas departamentales y los concejos municipales, en virtud de lo dispuesto en los artículos 294¹² y 338 de la Constitución Política.

En tal entendido, el descuento por pronto pago es un incentivo, pues otorga a los contribuyentes una disminución en el valor a pagar si la obligación tributaria se cancela dentro de un tiempo determinado, sin modificar la tarifa, ya que se reitera, este es el monto que se aplica a la base gravable para establecer el valor del impuesto. Por tal razón, aunque ambas inciden en la suma que finalmente debe pagar el contribuyente como obligación tributaria, se trata de dos conceptos independientes.

El suscrito no desconoce que como fundamento del Decreto 417 de 2020, a través del cual se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, se indicó que el brote de coronavirus covid-19 configura una pandemia que representa una amenaza global a la salud pública con afectaciones al sistema económico. En la mencionada normativa también se sostuvo que, el 42.4% de los colombianos trabajan por cuenta propia y el 56.4% no son asalariados, pues sus ingresos dependen del trabajo diario en actividades que se han visto repentinamente restringidas por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia, sin que cuenten con mecanismos para reemplazar los ingresos que actualmente han dejado de percibir.

Igualmente, señaló que la pandemia del covid-19 ha impactado en los mercados nacionales e internacionales, con fuertes consecuencias en el mercado laboral, en el comercio y en las empresas, lo que ha implicado una reducción del flujo de caja de personas y empresas, que a su vez puede generar el incumplimiento de pagos, obligaciones y compromisos previamente adquiridos, siendo necesaria la promoción de mecanismos que permitan impulsar las actividades productivas y mitigar el impacto económico que la crisis conlleva.

A su vez, en el Decreto 461 de 2020 se expuso que la pandemia del covid-19 afecta el empleo, las diferentes actividades económicas y el ingreso de los habitantes, lo que puede generar el incumplimiento de compromisos previamente adquiridos, siendo necesario establecer mecanismos que permitan mitigar el impacto económico negativo.

Sin embargo, la persecución de tal finalidad por parte de las autoridades territoriales no puede desconocer el ordenamiento jurídico superior, tanto el ordinario, como el

11 C.E., Sec. Cuarta, Sent. 2000-00672 mar. 13/2003 M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

12 **Artículo 294.** La ley no podrá conceder exenciones ni tratamientos preferenciales en relación con los tributos de propiedad de las entidades territoriales.

extraordinario expedido en virtud del estado de excepción, y especialmente el decreto legislativo que pretende desarrollar. En consecuencia, no pueden los alcaldes y gobernadores, alegando que pretenden conjurar la crisis económica generada por la pandemia del covid-19, desconocer las competencias de cada autoridad o hacer suyas funciones que han sido asignadas a las asambleas y concejos.

Por tal razón, si el alcalde de La Mesa consideraba necesario modificar el calendario tributario y extender el descuento por pronto pago, como una medida adecuada para mitigar los efectos nocivos que en materia económica ha generado el covid-19 en los contribuyentes de su municipio, era su deber convocar al concejo municipal para efectuar los cambios temporales en el estatuto de rentas, pero no podía directamente, vía decreto, efectuar dichas variaciones, pues ni el ordenamiento jurídico ordinario, ni el extraordinario expedido en atención al estado de excepción le concedió facultad para ello, lo que implica que se extralimitó en la facultad reglamentaria concedida por el Decreto Legislativo 461 de 2020, y desconoció los principios de legalidad y potestad tributaria en cabeza del concejo, razón suficiente para declarar no ajustado a derecho el Decreto 030 de 24 de marzo de 2020.

Finalmente, es menester poner de presente que la Corte Constitucional mediante sentencia C-169 de 2020¹³, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 2.º del Decreto Legislativo 461 de 2020, “en el entendido de que la facultad para reducir las tarifas de los impuestos: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y (ii) dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal en caso de que no se señale un término menor”.

En este orden de ideas, adicional a los argumentos ya expuestos para declarar no ajustado a derecho el decreto objeto de análisis, se verifica que el mismo modificó el Acuerdo 016 de 2018, facultad que no concedió el Decreto Legislativo 461 de 2020, según lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia referida, lo que también conlleva a predicar su ilegalidad.

En los anteriores términos dejo consignado el salvamento de voto.



JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

13 C. Const., Sent. C-169, Jun. 10/20 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo