



Tribunal Administrativo de Boyacá
Despacho No. 5
Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Cortés

Tunja, doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Accionante: Departamento de Boyacá

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00

Acción: Validez de Acuerdo Municipal

Decide la Sala en única instancia, la solicitud de invalidez del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, proferido por el Concejo Municipal de Tunja, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

I. ANTECEDENTES.

El Departamento de Boyacá solicitó al Tribunal declarar la invalidez del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, al considerar que, efectuada la revisión jurídica prescrita por el numeral 10 del artículo 305 de la Constitución, se constató:

- El Concejo Municipal de Tunja realizó los respectivos debates en comisión y plenaria los días 26 y 30 de diciembre de 2017, conforme al Decreto N° 0350 de 7 de diciembre de 2017 que convocó a un periodo de sesiones extraordinarias.
- El artículo 76 de la Ley 146 de 1994 prevé que el Acuerdo debe ser remitido para sanción del Alcalde dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes.
- El Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 fue sancionado el día domingo 31 de diciembre de 2017, contraviniendo la norma ya que "el día que fue sancionado no era un día hábil ni en el que normalmente labore el municipio" (fl. 3).
- El citado Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 fue publicado en la página web oficial del municipio el día domingo 31 de diciembre de 2017.

*Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal*

Conforme lo prevé el artículo 81 de la Ley 136 de 1994, el Acuerdo debe ser publicado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la sanción "...esto quiere decir que como la Ley hace referencia a días hábiles, debió haber sido publicado el día 02 de enero de 2018 y no el mismo 31 de diciembre de 2017" (fl. 3).

- Y, "teniendo en cuenta lo anterior, se contempla que el Acuerdo Municipal 030 de 2017, empiece a regir a partir del año 2018, pero tanto, su sanción como su publicación debieron darse en este periodo de tiempo según la norma" (fl. 3). Esto, dado que el inciso 3º del artículo 338 de la Constitución Política establece "que los acuerdos que regulen contribuciones cuya base sea producto de hechos ocurridos en u periodo determinado, solo pueden aplicarse a partir del periodo siguiente a iniciar la vigencia de la respectiva ley, lo cual correspondería al año 2018, en todo caso" (fl. 3).

El Departamento de Boyacá considera que el Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 expedido por el Municipio de Tunja viola lo establecido por los artículos 338 de la Constitución Política y 76 y 81 de la Ley 136 de 1994. Por lo anterior, solicita que se declare su invalidez.

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue admitida mediante auto de 1 de febrero de 2018 (fl. 277), proveído en el que se corrió el traslado al Ministerio Público y fue fijado en lista por el término de 10 días para dar cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 121 del Decreto Ley 1333 de 1986 y 196 del CPACA.

El 26 de febrero de 2018 se decretaron las pruebas (fls. 336-339) y el 13 de marzo de 2018, se adicionó y modificó la mencionada providencia (fls. 349-350).

IV. INTERVENCIONES

4.1. Alcaldía mayor de Tunja (fls. 280-300).

Se opuso a la prosperidad de la petición realizada por el Departamento de Boyacá e indicó que el Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 se ajustaba a los postulados constitucionales y legales que rigen el asunto.

*Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal*

Respecto de la sanción del citado Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, dijo que el 29 de diciembre de 2017, el Alcalde del Municipio de Tunja expidió la Resolución N° 0434 que resolvió establecer como jornadas laborales hábiles especiales para los empleados públicos de la Alcaldía Mayor de Tunja los días 30 y 31 de diciembre de 2017, encontrándose dentro de las dependencias cobijadas por tal acto el Despacho del Alcalde y la Oficina Asesora de Comunicaciones.

Así “el 31 de diciembre de 2017 era día hábil y laborable, por consiguiente, las actuaciones administrativas y legales, por citar algunas, desplegadas por esas dos oficinas se encuentran cobijadas de legalidad” (fl. 282). Además, precisó que al ser el día 31 de diciembre de 2017 día hábil para algunas dependencias de la Alcaldía de Tunja, la sanción del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 fue debidamente efectuada, dándose pleno acatamiento a lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley 136 de 1994.

Respecto de la publicación del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, indicó que la demanda era inepta por indebida escogencia de la acción por parte del Departamento de Boyacá.

Dijo que la facultad del numeral 10° del artículo 305 de la Constitución es taxativa y limita la actuación del Gobernador a revisar los motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad y, por tanto, toda otra irregularidad debe “aducirse a través de las acciones pertinentes” (fl. 283).

Indicó que la publicación es un elemento de forma y no afecta la validez de los actos administrativos. En tal sentido, precisó que “se argumenta en el escrito de iniciación de este proceso una indebida publicación del acuerdo como causal de invalidez, empero, al no ser esta situación una circunstancia que se relaciona con la validez del mismo, por corresponder a un elemento de eficacia, tal plegaria no es el medio o acción adecuada para debatir si existió o no indebida publicación y, a partir de allí, determinar sus efectos respecto del mentado Acuerdo, incurriendo entonces el accionante en ineptitud sustantiva de la demanda” (fl. 287); y agregó “En este caso, la pretensión, por el mandado superior de la Carta, debe corresponder a un análisis de validez del acuerdo, y no a una posible indebida publicación del acto, pues al ser un juicio de validez y no de oponibilidad, no es viable en este proceso verificar los requisitos de eficacia del acuerdo demandado (...)” (fl. 288).

De otra parte señaló que la ley no prohibía la publicación de un acto administrativo el mismo día en que es proferido e invocando el contenido del artículo 81 de la Ley 136 de 1994 en concordancia con el numeral 9° del artículo 3 de la Ley 1437 de

2011, concluyó que “el principio de publicidad no es restringido al día siguiente, sino que el mismo sea de forma sistemática, permanente e inmediata” (fl. 289).

Insistió en que la indebida publicación no es causal de invalidez del acuerdo municipal e indicó “que el debate jurídico respecto de las consecuencias de una indebida publicación del acuerdo municipal no corresponde al juicio de validez, pues se reitera, el requisito de publicidad no afecta o vicia el acto como tal pues corresponde a un tema de eficacia del mismo, de tal forma que el argumenta de la demandante, en lo concerniente a las fechas de publicación, no corresponde a un juicio de validez o invalidez, sino a una cuerda procesal diferente” (fl. 290).

Agregó que debía darse prelación al derecho sustancial sobre el derecho formal. En tal sentido, señaló que la actualización del estatuto de rentas era imprescindible para garantizar la sostenibilidad financiera del municipio, razón por la cual se expidió el Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, acto administrativo que, además, pretende brindar condiciones más favorables a los contribuyentes para el pago de los tributos. Así, después de reiterar porqué considera el citado acto administrativo es válido y eficaz, precisó que “no sería adecuado a los criterios de equidad y justicia que estando cumplidos los requisitos de sanción y los requisitos de forma de publicación del acuerdo se afectaran derechos sustanciales consagradas en el estatuto (...)” (fl 294). Se ocupó, posteriormente, de argumentos de conveniencia del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017.

Finalmente se refirió a la aplicación en el tiempo de las normas que regulan las contribuciones.

En primer lugar, indicó que en la demanda no precisan las normas trasgredidas en materia de la vigencia de normas tributarias, razón por la cual no es posible ejercer el derecho de defensa y debido proceso, reiteró, debido a que no se precisa qué normas se consideran trasgredidas.

En segundo lugar, dijo que conforme el principio de favorabilidad “es procedente aplicarse la disposición que regule la aludía (sic) contribución en el mismo periodo o vigencia sin que ello signifique vulneración al artículo 338 de la constitución, situación que se presenta en el caso concreto pues el acuerdo 030 contiene preceptos que son más favorables al contribuyente si se compara con el decreto 389 de 2006” (fl. 298).

Concluyó que *“la oponibilidad o eficacia es diferente a la legalidad o validez del acuerdo, pero además el estatuto tributario fue aprobado, sancionado y publicado en su totalidad en la vigencia 2017, por lo cual en los aspectos relativos a las contribuciones es perfectamente para la vigencia 2018”* (fl. 298).

Por último, solicitó desestimar la demanda o, en su defecto, *“en caso de decidir declarar la invalidez del acuerdo se estudie la posibilidad de diferir los efectos de la sentencia para retrasar su entrada en vigor con el fin de evitar que la declaratoria de invalidez, provoque un vacío normativo que pueda resultar más grave o lesito tanto a la comunidad tunjana como a la administración municipal”* (fls. 298-299).

4.2. Concejo Municipal de Tunja (fls. 327-331).

Se opuso a las peticiones del Departamento de Boyacá al considerar que el Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 fue expedido con base en la normatividad vigente y en los estudios económicos y jurídicos pertinentes.

Indicó que, mediante la Resolución N° 0434 de 29 de diciembre de 2017, la Alcaldía de Tunja estableció como jornadas laborales hábiles especiales para sus empleados los días 30 y 31 de diciembre de 2017, por tanto *“lo(s) argumentos esbozados por la Gobernación de Boyacá carecen de sustento legal y reglamentario, generando un desgaste injustificado del Tribunal Administrativo de Boyacá”* (fl. 328).

Señaló que, en virtud del debido proceso, *“previo a la presentación de este tipo de demandas, debe la Gobernación de Boyacá, estudiar todos los elementos estructurante (sic) de los acuerdos pues es claro es que no se detuvo a revisar la Resolución 0434 de 29 de diciembre de 2017 (...)”* (fl. 329); y, precisó que, en lo que tiene que ver con los días hábiles, el Consejo de Estado ha establecido que para las Corporaciones Públicas - entre ellas los Concejos Municipales- todos los días y horas son hábiles para sesionar, siempre y cuando hayan sido aprobados para sesiones ordinarias o extraordinarias.

Dijo que la falta de publicación de un acto no lo torna ilegal pues dicha omisión tiene que ver únicamente con su ineficacia, razón por la cual, aún en el evento de que el acto analizado no hubiese sido publicado, no sería procedente declarar su nulidad por este aspecto. Y, por último, indicó que *“de efectuarse declaratoria alguna de invalidez sería aún mayor el impacto tributario a la comunidad tunjana, pues se perderían los alivios por pronto pago y la reducción en la tarifa”* (fl. 330).

V. CONSIDERACIONES.

El asunto se contrae a determinar si procede declarar la invalidez del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, proferido por el Concejo Municipal de Tunja, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

5.1. De los límites del pronunciamiento.

Lo primero que dirá la Sala es que no corresponde en este procedimiento un análisis total, que agote la integridad de los preceptos constitucionales y/o legales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad - formales y materiales- del Acuerdo sometido a su estudio. Es necesario pues, establecer con toda claridad cuáles son los reproches del ejecutivo atendiendo exclusivamente aquellos aspectos a los que se contrajo el **escrito de solicitud de invalidez**. Es este análisis -y ningún otro- el que permite determinar si el acto puede o no ser declarado inválido, total o parcialmente.

Sobre este aspecto, resultan aplicables las consideraciones de la Corte Constitucional expuestas en la Sentencia C-1036 de 2003:

"(...) Según constante jurisprudencia¹, el examen que realiza la Corte de las disposiciones objetadas por el Presidente de la República, ante la insistencia del Congreso, por infringir la Constitución Política, se restringe a las normas controvertidas, a los cargos formulados por el objetante y los argumentos esgrimidos por el Congreso para justificar su insistencia, aspectos que son los que limitan el alcance la cosa juzgada constitucional (...)" (Resaltado fuera de texto).

Además, en la Sentencia C-256 de 1997, precisó:

"(...) Considera la Corte que cuando, en ejercicio del control previo de constitucionalidad, ella revisa un determinado proyecto de ley objetado por el Presidente de la República, el examen que efectúa hace tránsito a cosa juzgada constitucional. No obstante, como las objeciones presidenciales no siempre recaen sobre la totalidad de las normas integrantes del proyecto y, si son de carácter formal, señalan apenas unos específicos motivos de violación de la Carta, los efectos de la cosa juzgada deben entenderse relacionados tan sólo con las razones expuestas por el Gobierno al objetar, con los preceptos constitucionales respecto de los cuales se ha hecho la confrontación y con los aspectos que han sido materia del análisis explícito

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-176, C-482, C-913, C-914 de 2002; C-1043 de 2000; C-256 de 1997, entre otras.

efectuado por la Corte. Por tanto, la cosa juzgada es en tales casos relativa, pues la exequibilidad que se declara no proviene normalmente de un análisis total, que agote las referencias a la integridad de los preceptos constitucionales y que verse sobre todos los posibles motivos de inconstitucionalidad, formales y materiales, del proyecto sometido a su estudio” (Resaltado fuera de texto).

Lo anterior, por cuanto se acude a la invalidez por razones específicas y es claro para la Sala que en el caso de marras, los únicos argumentos de ataque al Acuerdo fueron (i) Que el Acuerdo había sido sancionado en un día inhábil, (ii) Que debió haber sido publicado luego del 31 de diciembre de 2017 (iii) Que el Acuerdo solo podría aplicarse a partir de la siguiente vigencia, que correspondería al año 2019.

En tal contexto, si bien los argumentos de la Alcaldía y del Concejo Municipal de Tunja relacionados con el proceso de actualización catastral realizado por el IGAC, los múltiples beneficios de la adopción del nuevo estatuto de rentas del ente territorial y lo inconveniente que sería declarar la invalidez de este, resultan importantes, lo cierto es que son ajenos al debate que ocupa la atención en un proceso como el presente.

En consecuencia, la competencia del Tribunal se limita a examinar en la legalidad y/o constitucionalidad del Acuerdo cuya invalidez se solicita únicamente por los cargos que se formulan y en atención a las normas invocadas. En estas condiciones, la Sala se limitará a los aspectos respecto de los cuales cuya invalidez se pide, sin abordar un control abstracto de legalidad del acto administrativo y tampoco las razones de conveniencia que escapan al control de legalidad y constitucionalidad que ocupan el debate.

5.2. La expedición de los acuerdos municipales como actos administrativos complejos.

La jurisprudencia del Consejo de Estado² ha explicado que la expedición de un Acuerdo Municipal constituye un acto administrativo complejo en los siguientes términos:

“De acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 71 y siguientes de la ley 136 de 2 de junio de 1994³, la expedición de un acuerdo municipal constituye un

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00630-01(1571-08). Actor: ELIZABETH ARIZA BALLEEN. Demandado: MUNICIPIO DE LANDAZURI - SANTANDER

Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal

trámite administrativo complejo en el que deben agotarse varias etapas y concurren distintas autoridades (iniciativa, debate, sanción del Alcalde, publicación, revisión por parte del Gobernador).

Como en la expedición de un acuerdo municipal concurren distintas autoridades (concejo, alcalde y gobernador del departamento), este acto administrativo ha sido calificado como complejo⁴.

Esta Corporación ha sostenido, en materia de actos administrativos complejos, que la validez de este tipo de decisiones está sometida a la concurrencia de las voluntades que participan en su conformación:

“(...) si no confluyen tales manifestaciones de voluntad, el acto no surge a la vida jurídica y, por ende, no puede válidamente producir efectos en derecho, ni crear situaciones jurídicas particulares y concretas”⁵.

5.3. La sanción de los acuerdos municipales.

Tratándose de la sanción de los Acuerdos Municipales, la Ley 136 de 1994 dispone:

“ARTÍCULO 76. SANCIÓN. Aprobado en segundo debate un proyecto de acuerdo, pasará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al alcalde para su sanción”.
(Resaltado fuera de texto)

Además, el Consejo de Estado ha indicado⁶ que ésta - la sanción- es requisito de validez del acto administrativo. Veamos:

“El requisito de la sanción al que se encuentran sometidos ciertos actos, como los acuerdos municipales y las ordenanzas departamentales, constituye un presupuesto de validez. Así, refiriéndose en particular a las ordenanzas de las asambleas departamentales, pero bajo un presupuesto que resulta claramente aplicable al caso de los acuerdos de los concejos municipales, lo estableció esta Corporación:

“La sanción es parte integrante de la Ordenanza, es un presupuesto para la validez del acto administrativo en cuyo proceso de formación concurren las voluntades de la corporación que la expide y del órgano que la sanciona, que comúnmente es el Gobernador del Departamento y excepcionalmente el Presidente de la misma Asamblea, voluntades que se fusionan para producir un acto único. La Ordenanza es por eso un acto complejo, porque consta de una

³ Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

⁴ Lo característico del acto complejo es que la declaración de voluntad administrativa se forma mediante la intervención conjunta o sucesiva de dos o más órganos, cuyas respectivas manifestaciones de voluntad pasan a integrar aquella.

⁵ Concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil No. 1.719 de 20 de abril de 2006, M. P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00630-01(1571-08). Actor: ELIZABETH ARIZA BALLEEN. Demandado: MUNICIPIO DE LANDAZURI - SANTANDER

Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal

serie de actos que concurren a integrar la voluntad administrativa dirigida a un mismo fin.

Así, pues, cuando, por ejemplo, se considera que está viciada de ilegalidad la sanción de una ordenanza, se debe demandar la ordenanza por la ilegalidad de su sanción, pues esta es parte integrante de ese acto administrativo complejo. La ordenanza y su sanción forman un solo acto”⁷. (Resaltado fuera de texto)

5.4. La publicación de los acuerdos municipales.

Conforme el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y debe adelantarse con fundamento en el principio de publicidad.

En desarrollo de lo anterior, tratándose de los Concejos Municipales, la Ley 136 de 1994 dispuso que todo Acuerdo sancionado debe ser publicado:

*“ARTÍCULO 81. PUBLICACIÓN. Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario, o gaceta, o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse **dentro** de los diez días siguientes a su sanción”. (Resaltado fuera de texto)*

No obstante, para la interpretación de este artículo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 27 de la citada Ley 136 de 1994 -modificada por el artículo 17 de la Ley 1551 de 2012-. Respecto de los actos de los Concejos Municipales, tal norma dispone que dichas Corporaciones deben utilizar los medios que sean más eficaces para su difusión:

“ARTÍCULO 27. PUBLICIDAD DE LOS ACTOS DEL CONCEJO. Los Concejos deberán publicar sus actos a través del medio que consideren oportuno, siempre y cuando ellos garanticen la efectividad de su difusión a la comunidad.

Ahora bien, sin perjuicio de la prevalencia de las normas anteriores, es pertinente aclarar que las disposiciones del año 1994 -junto con sus modificaciones- deben ser interpretadas a la luz de lo dispuesto por la Ley 1437 de 2011 en la medida que ésta última norma dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades (...)”.

⁷ Sentencia de 15 de octubre de 1964, radicación 19641015, actor: Muce Moises, M.P. Dr. Alejandro Domínguez Molina.

Accionante: Departamento de Boyacá
Demandada: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal

Conforme a lo anterior, se destaca que el legislador estableció un principio de publicidad conforme al cual es obligación de las autoridades dar a conocer pública, sistemática y permanentemente sus actos, pudiendo utilizar las nuevas tecnologías para el efecto. Dispone el numeral 9º del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011:

"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

(...) 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma".

En concordancia con lo anterior, el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 dispone que, entre los **medios válidos** para de publicidad de los actos administrativos, se admite la publicación en la página web de la entidad, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación (...)" (Resaltado fuera de texto).

5.5. La diferencia entre sanción y publicación de los acuerdos municipales.

Tratándose de la diferencia entre la 'sanción' y la 'publicación' de los Acuerdos Municipales, y las consecuencias de no efectuar tales actividades en debida forma, precisó el Consejo de Estado⁸:

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A. Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil once (2011). Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00630-01(1571-08). Actar: ELIZABETH ARIZA BALLEEN. Demandado: MUNICIPIO DE LANDAZURI - SANTANDER

Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal

“Ahora bien, la publicación es otra etapa en el proceso de expedición de los acuerdos municipales y es un requisito indispensable para la ejecutoriedad de los mismos (artículo 81 de la ley 136 de 1994).

El artículo 116 del decreto 1333 de 25 de abril de 1986⁹, señala que los acuerdos municipales producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación:

“Los acuerdos expedidos por los Concejos y sancionados por los alcaldes se presumen válidos y producen la plenitud de sus efectos a partir de la fecha de su publicación a menos que ellos mismos señalen fecha posterior para el efecto”.

El acuerdo 12 de 2001, por no haber cumplido con los presupuestos necesarios para su validez (sanción) y ejecutoriedad (publicación), es claro que no produce el efecto que perseguía (conceder facultades extraordinarias para reestructurar la administración municipal), lo que impone su inaplicación, como bien lo declaró el a-quo”.

5.6. Los días hábiles para que el Concejo Municipal efectúe sus labores.

Sobre el particular, el Consejo de Estado¹⁰ se ocupó de establecer si un Concejo Municipal había incurrido o no en la violación de los artículos 73, 76, 77, y 81 de la Ley 136 de 1994, al aprobar el día martes 1 de mayo de 2001 (día no hábil), un proyecto que habría de convertirse en Acuerdo municipal, indicó que en tratándose de las sesiones de los Concejos Municipales, todos los días calendario **del período respectivo** se tienen como hábiles para el cumplimiento de sus funciones:

“(...) según las voces del artículo 59 de Ley 14 de 1913, a cuyo tenor se establece lo siguiente:

Artículo 59. Todos los plazos de días, meses o años, del que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas; pero en la ejecución de las penas se estará a lo que disponga la ley penal.

Además de lo anterior, no huelga señalar que lo anterior se encuentra plenamente justificado en la práctica, por cuanto esos días feriados o de vacancia son justamente los más apropiados para reunir a los concejales, razón por la cual no pueden descontarse del período establecido por el legislador, por tratarse de días hábiles, máxime cuando no existe norma alguna que impida a los Concejos laborar en tales fechas” (Resaltado fuera de texto).

⁹ Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010). Radicación número: 23001-23-31-000-2003-11403-01. Actor: CARLOS VALERA PEREZ. Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE MONTERIA

Aunado a lo anterior, la citada Corporación precisó en la misma sentencia que el término de 'días' establecido en la Ley 136 de 1994 debe contarse como días calendario. Por tanto, cualquier día, feriado o no, resulta hábil para que el Concejo Municipal sesione, siempre que esté incluido dentro del período – ordinario o extraordinario - al que haya sido convocado.

5.7. Los días hábiles para que la Administración expida actos administrativos.

En la misma sentencia¹¹ citada en el numeral anterior, y respecto del contenido del artículo 62 de la Ley 14 de 1913¹², el Consejo de Estado rememoró el contenido de otra providencia que -de forma tácita- indicó que tratándose de días que en principio son 'no hábiles', la prohibición de la administración de expedir actos administrativos se da si y solo si no hay 'despacho público' y no se cuenta con la facultad para laborar, despachar los asuntos y ejecutar los actos propios de sus atribuciones. Veamos:

"Además de las consideraciones expuestas, resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en fallo de abril 12 de 1978 con ponencia del Doctor CARLOS PORTOCARRERO MUTIS, expediente 355, Actor: JORGE LUIS PABÓN APICELLA, tomado de Anales del Consejo de Estado Primer Trimestre de 1978, en donde se expresó textualmente lo que sigue:

"Debe entenderse por otra parte, que cuando la Ley habla de la supresión en los plazos de días de los de vacancia y feriados, se está refiriendo a los actos producidos por la Administración en las dependencias en que no hay despacho público en tales días y no pueden por lo tanto expedirse actos administrativos con consecuencias legales. Es "Despacho Público" el mantenimiento de la oficina abierta al público para ejecutar los actos y despachar los asuntos que corresponden a las funciones del empleo en los términos señalados en la Ley. Por lo tanto hay despacho cuando se tiene facultad para laborar, despachar los asuntos y ejecutar los actos propios de sus atribuciones; así no se haya empleado esa facultad. Entonces, las sesiones de la Asamblea en sábados, domingos y lunes, tienen la virtud y fuerza suficientes para producir o causar todos los efectos, aunque las sesiones no se hayan realizado efectivamente" (Resaltado fuera de texto).

5.8. Caso concreto.

Conforme la documental allegada al expediente, la Sala encuentra probado:

¹¹ *Ibidem.*

¹² *Que preceptúa que "en los plazos de días que se señalen en las leyes actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario".*

- Que a través del Decreto N° 0350 de 7 de diciembre de 2017, el Alcalde Mayor de Tunja convocó al Concejo Municipal a un periodo de sesiones extraordinarias, comprendido entre el día **8 de diciembre de 2017 al 30 de diciembre de 2017**; encontrándose dentro de los temas a tratar, el proyecto de Acuerdo "Por medio del cual se expido el Estatuto de Rentas del municipio de Tunja y se dictan otras disposiciones" (fls. 261-263).

- Que el día 19 de diciembre de 2017, el Alcalde Mayor del Municipio de Tunja remitió al Concejo Municipal la exposición de motivos del proyecto de Acuerdo N° 0049 de 2017 "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" (fl. 311).

- Que mediante la Resolución N° 0434 del 29 de diciembre de 2017, el Alcalde Mayor de Tunja resolvió "Establecer como jornadas laborales hábiles especiales para los empleados públicos de la Alcaldía Mayor del Municipio de Tunja, los días **30 de diciembre de 2017**, en el horario de 7:00 a.m. a 2:00 p.m. y **31 de diciembre de 2017**, en el horario de 8:00 a.m. a 12:00 p.m." (Resaltado fuera de texto). Además, indicó que dichas jornadas hábiles especiales "solo son aplicables para los empleados públicos de las siguientes sectoriales: Despacho Alcalde, Secretaría de Hacienda, Secretaría Administrativa, Secretaría Contratación, Licitaciones y Suministras, Secretaría de Tránsito y Transporte, Secretaría de Cultura, Secretaría de Gobierno y la Oficina Asesora de Comunicaciones" (fls. 313-315 y 333-335).

- Que el proyecto de Acuerdo Municipal N° 0049 de 2017 surtió los dos debates reglamentarios los días 26 de diciembre de 2017 (fls 202 y ss. del cuaderno anexo al fl. 345) y 30 de diciembre de 2017 (fls. 118 y ss. del cuaderno anexo al fl. 345), siendo aprobado en ésta última fecha (fls. 256 y 344).

- Que aprobado el proyecto de Acuerdo por el Concejo Municipal de la ciudad de Tunja, el mismo fue remitido a la Alcaldía Mayor para su sanción y fue **recibido** por dicha dependencia el día 31 de diciembre de 2017 (fl. 259).

- Que el día 31 de diciembre de 2017, al no encontrar objeción alguna, el Alcalde Mayor del Municipio de Tunja **sancionó** el Acuerdo "POR MEDIO

DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” (fls. 257 y 344).

- Que, en virtud de lo anterior, el día 31 de diciembre de 2017, oficialmente se expidió el Acuerdo Municipal N° 030 de 31 de diciembre de 2017, “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”, estableciéndose en su artículo 1° cuál sería el Estatuto de Rentas que regiría el Municipio de Tunja **a partir del año 2018**; y determinándose en el artículo 2° que el Acuerdo **regiría desde su sanción y publicación** (fls. 9-255).

- Que la Asesora de Comunicaciones y Protocolo de la Alcaldía Mayor de Tunja profirió el oficio N° 1-16-1 566 del 31 de diciembre de 2017, donde dejó constancia que el día 31 de diciembre de 2017 se realizó la publicación a través del sitio web oficial de la Alcaldía de Tunja del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*”. Además, anexó una captura de pantalla donde se acredita la ruta de acceso a dicho acto administrativo (Inicio - Normatividad - Normatividad vigente) y se observa que la misma fue efectuada a las 10:44 horas (fl. 260).

- Que a las 11:44 horas del día 31 de diciembre de 2017, una vez sancionado el Acuerdo, el Alcalde Mayor del Municipio de Tunja remitió al Concejo del ente territorial en mención el original del Acuerdo N° 030 de 2017 “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES*” (fl. 258).

El motivo a partir del cual se construye el argumento de ilegalidad por el Departamento de Boyacá se contrae a señalar que **el día 31 de diciembre de 2017 el alcalde no podía sancionar y publicar** el Acuerdo, por cuanto, era día domingo, día feriado al igual que el **1° de enero de 2018**, en consecuencia, tales actuaciones, únicamente podían realizarse a partir del día **2 de enero de 2018**, primer día hábil del año.

Siguiendo a lo anterior, entonces, afirma que la vigencia del Acuerdo, por contener normas de orden tributario sólo podía aplicarse a partir de la vigencia fiscal siguiente, es decir, a partir del **1° de enero de 2019**.

Tal como queda expuesto la Resolución N° 0434 de 29 de diciembre de 2017, acto administrativo que -en los términos del artículo 88¹³ de la Ley 1437 de 2011- se presume legal estableció que los días **30 y 31 de diciembre de 2017** se considerarían como jornadas laborales hábiles para dependencias como el Despacho del Alcalde Mayor y la Oficina Asesora de Comunicaciones -entre otras-.

Conforme a la Constitución Política, artículo 315 se contemplan -entre otras- las siguientes atribuciones de los Alcaldes Municipales:

“ARTICULO 315. Son atribuciones del alcalde:

(...) 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo (...).”

Además, la Ley 136 de 1994 prescribe dentro de las funciones de los mandatarios locales:

“ARTÍCULO 91. FUNCIONES. (Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012) Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente (...).” (Resaltado fuera de texto).

En estas condiciones, nada impedía al Alcalde Mayor expedir, como lo hizo, un acto administrativo que habilitaba las labores del municipio en días feriados.

En conclusión, el día en que fue sancionado y publicado el Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 fue un día laborable para la administración municipal y, por lo tanto, al haber tomado las previsiones del caso (con la expedición de la Resolución N° 0434) contaba con la posibilidad legal para sancionar y publicar el Acuerdo en la fecha en que lo hizo.

¹³ Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal

En consecuencia, no prospera el cargo.

En segundo lugar, pasa a analizarse el cargo según el cual el citado Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017 fue publicado a través de la página web oficial del municipio el día domingo 31 de diciembre de 2017, no obstante que el artículo 81 de la Ley 136 de 1994 establece que este debe ser publicado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la sanción y, en consecuencia, "esto quiere decir que como la Ley hace referencia a días hábiles, debió haber sido publicado el día 02 de enero de 2018 y no el mismo 31 de diciembre de 2017" (fl. 3).

Conforme se indicó anteriormente, el artículo 76 de la citada norma señala, que, aprobado un proyecto de acuerdo, éste pasará para sanción del Alcalde "dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes"; y, en los términos del artículo 81 de tal cuerpo normativo, la publicación del Acuerdo debidamente sancionado "deberá realizarse dentro de los diez días siguientes a su sanción".

En tal sentido, se observa que la expresión utilizada en las dos disposiciones es 'dentro' expresión que, según la definición la Real Academia de la Lengua Española¹⁴, es una locución preposicional utilizada para indicar el término de un período de tiempo visto desde la perspectiva del presente, o para señalar el interior de un espacio real o imaginario.

En consecuencia, como la preposición 'dentro de' hace referencia a la parte interior de un espacio o término, lo cierto es que válidamente se puede concluir que, **en los términos del argumento del Departamento**, el día 31 de diciembre de 2017, habilitado por las razones que antes se señalaron, **se incluye dentro del plazo máximo**, en estas condiciones no se imponía aplazarlo hasta el día hábil 2 de enero de 2018, como lo plantea la entidad solicitante de la invalidez.

Contando entonces el Acuerdo cuya invalidez se solicita con la expedición, la sanción y la publicación, **dentro del plazo dado en la ley**, fuerza concluir que adquirió validez y no existe, **conforme a los motivos de la demanda**, lugar a declarar su invalidez.

Por tanto, éste cargo tampoco tiene vocación de prosperidad.

¹⁴ <http://dle.rae.es/?id=CDuZpel>

En cuanto al cargo de irretroactividad de las normas en materia tributaria la Constitución Política prevé en el último inciso del artículo 338:

“...Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo”.
(Resaltado fuera de texto)

Sobre el particular, el Consejo de Estado indicó:

*“Con esta disposición quiso el constituyente prohibir la aplicación retroactiva de la norma tributaria que bajo la figura de la “retrospectividad” había logrado hacer producir a la ley efectos sobre hechos económicos anteriores a su existencia con el argumento de la consolidación al final de un determinado periodo gravable. De ahí que la disposición constitucional haya ordenado la aplicación de la norma tributaria a partir del periodo fiscal que comience después de iniciar su vigencia, periodo fiscal que puede ser anual, bimestral, mensual o quincenal, según el tipo de tributo de que se trate”.*¹⁵ (Resaltado fuera de texto)

A juicio del Departamento de Boyacá, el Acuerdo podía adquirir validez sólo a partir del 2 de enero de 2018 porque hasta entonces podían realizarse los procedimientos de sanción y publicación. En estas condiciones el período fiscal a partir del cual se podría aplicar era el que iniciara el 1º de enero de 2019.

Sin embargo, tal como se explicó anteriormente, el Acuerdo adquirió validez el **31 de diciembre de 2017**, en consecuencia, queda sin fundamento la discusión relacionada con la vigencia fiscal pues, así las cosas, el período fiscal siguiente inició el 1º de enero de 2018.

Es claro que la prosperidad de este cargo **dependía de si el Acuerdo fue válido o no en la vigencia fiscal de 2017**, como ello fue así **la aplicación de la norma tributaria es viable a partir de 2018**.

En consecuencia, tampoco prospera el cargo.

¹⁵ SECCION CUARTA. Consejero ponente: DELIO GOMEZ LEYYA. Sentencia de 7 de febrero de 1997. Radicación número: 8036. Actor: FRANCISCO CUELLO DUARTE. Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE CIÉNAGA.

Accionante: *Departamento de Boyacá*
Demandado: *Municipio de Tunja*
Expediente: *15001-2333-000-2018-00071-00*
Acción: *Validez de Acuerdo Municipal*

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

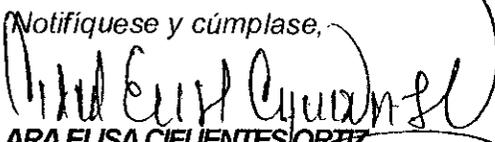
FALLA:

Primero. Se niega la invalidez del Acuerdo N° 030 de 31 de diciembre de 2017, proferido por el Concejo Municipal de Tunja, "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS DEL MUNICIPIO DE TUNJA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES", por los cargos invocados por el Departamento de Boyacá y las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

Segundo. Comunicar la presente providencia al Alcalde Municipal, al Presidente del Concejo Municipal, al Personero de Tunja, e igualmente al Gobernador de Boyacá y al Ministerio Público.

Tercero. En firme esta providencia, hacer las anotaciones de rigor en los sistemas y aplicativos correspondientes y archivar el expediente.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,

CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada


JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado


OSCAR GRANADOS NARANJO
Magistrado

Hoja de firmas
Accionante: Departamento de Boyacá
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001-2333-000-2018-00071-00
Acción: Validez de Acuerdo Municipal

56

16/04/18