



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala Plena

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, julio tres (3) de dos mil veinte (2020)

Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020

Medio de Control: Control inmediato de legalidad

Autoridad: **Municipio de Jenesano**

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00664-00

De conformidad con los artículos 185 y 187 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala Plena de este Tribunal a proferir sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

I.1. Trámite:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 y declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, en adelante EESE, en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de su expedición.

En virtud de la expedición ese decreto, el Tribunal Administrativo de Boyacá expidió la Circular No. 03 del 24 de marzo de 2020 y requirió a las autoridades departamentales y municipales ubicadas dentro del Distrito Judicial de Boyacá para que remitieran los actos administrativos proferidos en desarrollo de la mencionada declaratoria y las que en futuro se decreten, a efecto de ejercer el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994). En acatamiento de lo anterior, el **Municipio de Jenesano** remitió el **Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020** por medio de mensaje de datos.

I.2. Auto que avoca conocimiento (Archivo No. 5):

*Mediante auto proferido el 29 de abril de 2020, el Despacho resolvió, entre otras cosas, (i) avocar para control inmediato de legalidad en única instancia el **Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020** expedido por el **alcalde del Municipio de Jenesano**.*

I.3. Intervenciones:

I.3.1. Alcalde del Municipio de Jenesano: (Archivo No. 11)

Allegó los Acuerdos Municipales No. 026 de 29 de diciembre de 2016 y 022 de 27 de diciembre de 2018, los cuales reposan en los archivos 15 y 16 del expediente.

I.3.2. Ciudadanía:

Dentro del término concedido en virtud del numeral 2º del artículo 185 del CPACA, ningún ciudadano presentó escrito de intervención.

I.4. Concepto del Ministerio Público: (archivo No. 16)

El señor Procurador 45 delegado ante este Tribunal, opina que el acto administrativo bajo examen debe declararse ajustado a la normatividad.

Previo a abordar el caso concreto, se detuvo en los siguientes temas: (i) consideraciones generales sobre los estados de excepción; (ii) del control inmediato de legalidad y (iii) de la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por parte del Gobierno Nacional.

Al descender al caso concreto, señaló que en virtud del Decreto No. 417 de 17 de 2020, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto No. 461 de 2020 por el cual autorizó temporalmente a alcaldes y gobernadores para la reorientación de rentas y reducción de tarifas territoriales.

Consideró que el acto administrativo fue expedido en desarrollo de las medidas adoptadas por las autoridades nacionales, con el fin de facilitar el recaudo de los tributos nacionales, pues la norma citada autorizó al mandatario municipal para

reducir y reorientar las rentas de las tarifas nacionales sin la autorización del concejo municipal. Aunado a lo anterior, consideró:

“Entonces, se tiene que la extensión en el tiempo del cumplimiento de obligaciones tributarias relativas al beneficio de pronto pago del impuesto predial, así como la ampliación para declarar y pagar el impuesto de Industria y Comercio y complementario de aviso por parte de la Alcaldesa de Jenesano, no solo están fundamentadas en la declaración de calamidad pública hecha por el Gobierno Nacional a raíz de la pandemia ocasionada por la COVID-19, sino en las distintas resoluciones y directrices que ha expedido el Ministerio de Salud y Protección Social sobre esta problemática (Resoluciones 380 y 385 de 2020), así como en las normas de carácter local como el Decreto 180 de 2020 expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, por medio del cual también se declaró la calamidad pública en el Departamento, todo lo cual fundamentado en la situación sobreviviente ocasionada por la pandemia, la cual no puede ser conjurada con las facultades ordinarias otorgadas a la administración en la contratación pública. Y es que la necesidad de extender los alivios tributarios, así sea mediante la prórroga de los plazos para pagar los impuestos municipales conservando los respectivos descuentos, es una medida que guarda relación de conexidad con las causas de la declaración de emergencia sanitaria, en la medida en que la población, en virtud de la crisis, requería atender obligaciones o necesidades más urgentes, como la compra de alimentos y demás, unida a la dificultad para obtener ingresos durante la emergencia, precisamente porque se ordenó el confinamiento de la población, circunstancias que podría derivar en la dificultad para atender las obligaciones tributarias.”

Concluyó que la decisión adoptada por la Alcaldesa del Municipio de Jenesano frente a la ampliación de los plazos de pago de los impuestos predial y de industria y comercio, atiende los principios constitucionales y tributarios para que los contribuyentes tengan un beneficio de pago, decisión que, a su juicio, guarda conexidad con la situación económica y social que se vive en el país y se limita a dar cumplimiento al Decreto 461 de 2020, mediante el cual se adoptan medidas para atender los efectos económicos negativos generados por el virus.

II. CONSIDERACIONES

Procede la Sala Plena a determinar la legalidad del Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020 “POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECEN NUEVAS FECHAS PARA ACOGERSE A LOS BENEFICIOS POR PRONTO PAGO DEL IMPUESTO PREDIAL UNIFICADO, ASÍ COMO A PARA DECLARAR Y PAGAR EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO Y SU COMPLEMENTARIO (sic) DE AVISOS” expedido por la alcaldesa del Municipio de Jenesano.

2.1. Del control inmediato de legalidad:

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia” dispuso que 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. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1º del artículo 136.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en auto proferido el 14 de mayo de 2020 con ponencia del Consejero Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01882-00, al examinar la Resolución No. 223 de 17 de abril de 2020 expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, dijo:

*“El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos con el fin de verificar que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración.***

Se trata de una figura excepcional y específica que implica que las autoridades administrativas que expidan actos de contenido general en el marco de los decretos legislativos dictados durante la vigencia de un estado de excepción remitan sus decisiones a la autoridad judicial para su revisión y en caso de que no lo hagan, que la misma autoridad proceda de manera oficiosa, según lo previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Su ejercicio no impide que la medida objeto de control se materialice, toda vez que en el caso de los estados de excepción normalmente se requiere la adopción de decisiones urgentes que conlleven a mitigar la situación de emergencia que deriva su declaratoria.”

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del ejecutivo durante los Estados de Excepción.

A su turno, en el auto proferido el 22 de abril de 2020 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01163-00, con ponencia de la Consejera Doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, explicó las características del control inmediato de legalidad, así:

“Ha destacado, igualmente, las características del control inmediato de legalidad, a saber: (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)¹ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos².” (Negrilla del original)

2.2. Del estado de emergencia económica, social y ecológica (EEESE)

El Capítulo 6 – “DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN” de la Constitución Política, prevé en el artículo 215:

“ARTICULO 215. 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, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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 Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

² En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.”

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020 “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional.

Para ello argumentó que “ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19” se hacía “necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de “dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”. Por estas y otras razones, decretó:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.”

La Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020 declaró exequible el decreto, según informa la página de noticias de esa Corporación, por las siguientes razones:

“La Corte Constitucional encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

Para la Corte, el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

(...)

Bajo este entendido, para la Corte Constitucional no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas.

La Corte consideró la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los colombianos al desconocerse aún la cura del COVID-19, con grandes repercusiones económicas y sociales al desequilibrar intensamente la sostenibilidad individual, de los hogares y de las empresas, así como las finanzas del Estado.”

Mediante el D.L. No. 637 de 6 de mayo de 2020, el Presidente de la República declaró nuevamente el EEESE en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario contados desde la vigencia del acto administrativo. Esta Sala no se detendrá sobre esta norma en tanto la disposición que se analiza fue expedida el **25 de marzo de 2020**, antes de su expedición.

2.3. De los requisitos o presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad del artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

En lo que tiene que ver con cuáles son los actos administrativos que pueden ser enjuiciados por vía de control inmediato de legalidad, ha señalado de manera pacífica el Consejo de Estado³, lo siguiente:

“(...) 34. Visto el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994⁴, sobre control de legalidad, que 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*

³ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia de 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-24-000-2010-00279-00. Actora: Blanca Cecilia Sarmiento de Ramírez. Demandado: Nación – Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social) C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

⁴ Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan 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 [...]”.

35. De la normativa trascrita supra la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

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).

(...)” – Negrilla del texto original, subraya de la Sala –.

Dados esos presupuestos, la atribución para el precitado control la tiene genéricamente la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y al interior de esta, la competencia depende del orden territorial de la autoridad que expide el acto respectivo. Es así, como los dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, son de competencia del Tribunal del lugar donde se expidan; conforme a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 136 y el numeral 14 del artículo 151 del CPACA.

Ahora, respecto de los anteriores presupuestos, precisa la Sala lo siguiente:

- i. Que se trate de un acto de contenido general, abstracto e impersonal:** El control inmediato de legalidad opera frente a determinaciones de carácter general, entendidas como aquellos reglamentos que el Gobierno (nacional o territorial) expide para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias en que se fundó el estado de emergencia declarado. Esto, de acuerdo con los lineamientos que se adoptan a través de los decretos legislativos.
- ii. Que sea un acto dictado en ejercicio de la función administrativa:** El objetivo de este medio de control automático es verificar formal y

materialmente el cumplimiento de los parámetros establecidos en el ordenamiento superior para su ejercicio, en tanto representa “una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”⁵ y constituye un mecanismo “que funge como una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del Ejecutivo durante los estados de excepción (letra e) del artículo 152 constitucional) (...)”⁶. Luego, su propósito es examinar que las decisiones y/o determinaciones adoptadas en ejercicio de esa función administrativa excepcional, se encuentren dentro de los parámetros, finalidades y límites establecidos para su expedición.

iii. Que se trate del desarrollo de un decreto legislativo expedido en estado de excepción. *Esta exigencia se concreta en la necesidad de que el acto controlable desarrolle un decreto legislativo dictado, para el caso bajo examen, al amparo del EESE, por lo cual, es necesario identificar que la disposición objeto de control se haya adoptado en ejercicio de estas potestades excepcionales. Dicho análisis parte de la relación o conexidad que existe entre los decretos legislativos emitidos para conjurar la declaratoria de emergencia social y las normas que se adoptan como desarrollo de estos, situación que impone a la jurisdicción identificar tales presupuestos para delimitar el ejercicio de las funciones que se atribuyen a las autoridades en el momento de su expedición.*

Lo anterior, en razón a que es necesario establecer si fueron dictadas con ocasión de la situación excepcional en que se fundó la declaratoria de emergencia o no.

*En consecuencia, toda vez que el control inmediato de legalidad constituye el medio previsto en el ordenamiento jurídico colombiano para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, es decir, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo; **su procedibilidad formal está determinada por los siguientes supuestos facticos: i) que el acto sometido a examen se trate de una medida de carácter general; ii) dictada en ejercicio de la función administrativa y, iii) en desarrollo de un decreto legislativo.** Esto, valga señalar, durante cualquiera de los estados de*

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política, tal como lo ha sostenido de manera unívoca la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa.

Razonablemente, en ausencia de cualquiera de los glosados presupuestos, el control inmediato de legalidad sobre el acto, disposición o medida debatida, deviene abiertamente improcedente.

2.4. De la improcedencia del medio de control cuando el acto analizado no es dictado como desarrollo del Decreto Legislativo del EESE:

Atendiendo las anteriores características, las diferentes Salas Especiales que se conformaron al interior del Consejo de Estado han emitido pronunciamientos sobre el alcance del control automático de legalidad en relación con los actos dictados en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica causada por la propagación del Coronavirus – COVID-19, en relación con el requisito relacionado con que el acto sea dictado en desarrollo del(os) Decreto(s) Legislativo(s), que declaran el estado de excepción, en auto de 16 de junio de 2020⁷ (C.P. Doctor Oswaldo Giraldo López), se señaló que solamente se sule ese requisito cuando el acto administrativo, constituye la aplicación de normas que desarrollen el Decreto Legislativo, pues el control no comprende los desarrollos inmediatos del mismo, a saber esa providencia sobre este tópico, indicó:

*“De acuerdo con lo anterior, es claro que **el control inmediato de legalidad** asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, en particular, al Consejo de Estado, a través de su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo⁸, **se ejerce respecto de los actos de carácter general dictados en ejercicio de función administrativa que constituyan el desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.**”*

*Ahora bien, cuando el artículo 136 del CPACA se refiere a actos generales que desarrollen decretos legislativos, debe entenderse por estos últimos a los decretos con fuerza de ley que expide el Gobierno Nacional **al amparo del decreto que declara el estado de excepción, sin que en ellos se encuentre comprendido el mismo “decreto legislativo” que hace dicha declaratoria, pues su desarrollo inmediato no se produce a través de actos administrativos generales.***

(...)

⁷ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala 18 Especial de Decisión. Consejero ponente: Oswaldo Giraldo López. Auto de 16 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02522-00(CA)A. Actor: Fiscalía General de la Nación. Demandado: Circular 0024 del 29 de mayo de 2020. Asunto: Se califica la Circular nro. 0024 de 29 de mayo de 2020, por la cual se amplía la vigencia de los lineamientos para el manejo de la correspondencia de la Fiscalía General de la Nación, por razón del COVID – 19.

⁸ Ley 1437 de 2011, artículo 111, numeral 8.

Por su parte, los actos que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional (contenidas en decretos legislativos), dictadas al amparo de la declaratoria del estado de excepción, son actos expedidos en ejercicio de función administrativa. Su propósito es reglamentar estos decretos legislativos, y sobre ellos recae el control inmediato de legalidad, el cual resulta pertinente en razón a que fueron dictados, no como expresión de una facultad administrativa ordinaria de reglamentación de leyes del Congreso de la República, sino para desarrollar actos dictados al amparo de una facultad legislativa excepcional ejercida por el Presidente de la República y desarrollada por una autoridad nacional. -Negrilla de la Sala-

En otro contexto, el Alto Tribunal ha analizado un posible escenario, en que se denota la improcedencia, cuando el acto administrativo remitido para control inmediato de legalidad no contenga en sus motivaciones referencia alguna al Decreto que declaró el EESE o sus desarrollos, a saber, en auto de 17 de abril de 2020⁹ (C.P. Doctora Martha Nubia Velásquez Rico), consideró:

“El Despacho advierte que la Resolución 000676 del 24 de abril de 2020 no consideró dentro de sus fundamentos ninguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, (...).

Aunque por el curso de los acontecimientos posteriores a la expedición de la referida resolución, su contenido podría resultar fácticamente afín con los decretos legislativos dictados desde el 17 de marzo de 2020, ello no permite considerar satisfecho el requisito legal consistente en que la medida objeto del control inmediato de legalidad constituya un desarrollo de dichos decretos durante los estados de excepción.” -Negrilla fuera del texto-

Otro escenario se presenta cuando, aun invocándose el Decreto Legislativo y Decretos que lo desarrollan, el acto administrativo **se limita a adoptar tales disposiciones sin ningún desarrollo de las mismas**, a saber, en auto de 11 de junio de 2020¹⁰ (C.P. Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio), señaló sobre el particular lo siguiente:

“Sin embargo, teniendo en cuenta algunos de los argumentos de la recurrente y en atención al deber de los jueces de la República de evitar fallos inhibitorios, el Despacho considera relevante incluir en el estudio de admisibilidad no sólo que el respectivo acto invoque decretos legislativos sino que además, efectivamente los desarrolle¹¹.

⁹ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión Veinticinco. Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Auto de 17 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-02327-00. Actor: Ministerio de Salud y Protección Social. Demandado: Resolución 000676 del 24 de abril DE 2020. Referencia: Control inmediato de legalidad (artículo 136 CPACA).

¹⁰ **CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01398-00. Actor: Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar – CSB. Demandado: Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

¹¹ Tesis desarrollada, entre otras, en la providencia del 2 de junio de 2020 dentro del expediente 11001-03-15-000-2020-1012-00.

(...)

Revisada la Circular Externa 006 se encuentra **que no desarrolla el Decreto Legislativo 491 de 2020, puesto que no toma decisiones nuevas o complementarias a las antes mencionadas, sino que se limita a informarle a los usuarios y a la comunidad en general, que en dicha Corporación se adoptaron las medidas establecidas en el decreto legislativo,(...).**

Por lo tanto, es claro que la Circular Externa 006 del 3 de abril de 2020 de la Corporación Autónoma Regional del Sur de Bolívar, **no desarrolla ningún decreto legislativo, por lo que no hay lugar a ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo respecto de ella.** - Resaltado por fuera del original-.

Además, también se predica la improcedencia del medio de control cuando el acto administrativo constituye una aplicación de una facultad ordinaria de la autoridad administrativa y, por lo tanto, no constituye un desarrollo del Decreto Legislativo, aunque se funde en éste o sus desarrollos, así lo manifestó el Máximo Tribunal de lo Contencioso en auto de 11 de junio de 2020¹² (C.P. Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio), sostuvo¹³:

“En tales condiciones, resulta del caso evaluar si la Resolución 132 del 12 de abril de 2020 de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Coralina, desarrolla o no decretos legislativos.

Al respecto, se tiene que dicha resolución fue expedida en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así mismo, tuvo en cuenta los Decretos 457 y 531 del mismo año por medio de los cuales el presidente de la República en uso de sus facultades ordinarias ordenó y prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional y el Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo del presente año en el que se adoptaron medidas adicionales para evitar la propagación de la pandemia derivada del coronavirus COVID – 19, entre las cuales se incluyó la suspensión de términos en actuaciones administrativas.

No obstante, se advierte que la facultad del director de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina para suspender los términos dentro de las actuaciones administrativas que se surten al interior de esa entidad no deriva del referido decreto legislativo sino de sus facultades administrativas ordinarias

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala Especial de Decisión No. 6. Consejero ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio. Auto de 11 de junio de 2020. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01421-00. Actor: Corporación para el desarrollo sostenible del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Demandado: Resolución 132 del 12 de abril de 2020. Referencia: Control Inmediato de Legalidad.

¹³ En el mismo, sentido, se puede consultar las aclaraciones de voto de la sentencia de 19 de mayo de 2020, emitida dentro del Control Inmediato de Legalidad radicación número: 11001-03-15-000-2020-01013-00(CA) Actor: Corporación Autónoma Regional de Boyacá – Corpoboyacá. Demandado: Resolución 695 del 24 de marzo de 2020.

consagradas en el Acuerdo 010 del 4 de diciembre de 2019 y en la Ley 99 de 1993¹⁴.

(...)

Es decir, la facultad para suspender términos en actuaciones administrativas es una potestad ordinaria de los jefes y representantes legales de cada entidad y el hecho de que se adopte en el marco de una emergencia sanitaria o de un estado de excepción no muta su naturaleza a extraordinaria.

Y, muy recientemente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 26 Consejero Ponente: Guillermo Sánchez Luque, en auto de 26 de junio de 2020 en el expediente Radicado número: 11001-03-15-000-2020-02611-00 Autoridad: Nación-Ministerio del Interior Asunto: control inmediato de legalidad, fue aún más estricta en los alcances de este medio de control al precisar lo siguiente:

“...4. Aunque en un Estado de derecho ningún acto de la Administración puede quedar excluido del control judicial, la inédita situación originada por la pandemia no faculta a los jueces a ejercer competencias oficiosas que no han sido otorgadas por la Constitución ni la ley. No es admisible que, so pretexto de la “tutela judicial efectiva”, los jueces pretendan controlar de oficio posibles excesos de la Administración en estados de anormalidad, sin tener competencia para ello.

La “tutela judicial efectiva” es un postulado que está atado a los recursos judiciales previstos por las normas adjetivas y, por ende, su existencia y alcance no es autónomo, ni se sobrepone a los preceptos procesales. Esta institución justamente no tiene aplicación directa, sino que requiere desarrollo legal, que la mayoría de las veces se encuentra en los códigos procesales. De allí que un correcto entendimiento de la “tutela judicial efectiva” no puede justificar el desbordamiento de las competencias que las normas procesales atribuyen a los jueces...”

En conclusión, resulta **improcedente** adelantar el control de legalidad de manera inmediata, cuando el acto administrativo no constituya un desarrollo del Decreto Legislativo, en tanto, (i) cuando se encuentre fundado únicamente en el Decreto que declaró el EESE, pues se trataría de un desarrollo inmediato del mismo, (ii) cuando no invoca en sus motivaciones el Decreto de Estado de Excepción y sus desarrollos, aunque haya coincidencia fáctica, (iii) cuando aun invocando el Decreto de declaratoria del estado de excepción o decretos que los desarrolle, se limita a adoptar las medidas en ellos contenidos sin ningún desarrollo particular; y (iv) cuando se trate de una potestad ordinaria asignada a la autoridad administrativa.

¹⁴. Ley 99 de 1993. Artículo 29. Funciones del director general. “Son funciones de los directores generales las señaladas en las leyes, en los reglamentos y en los estatutos respectivos. En particular les corresponde: 1. Dirigir, coordinar y controlar las actividades de la entidad y ejercer su representación legal...”

Bajo esos derroteros pasa la Sala a estudiar si el presente medio de control es procedente, atendiendo el contenido del Decreto respectivo enviado a esta Corporación para tal fin.

2.5. Del acto administrativo objeto de control:

El Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Jenesano, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Prorróguese por un (1) mes calendario, y por una sola vez, los beneficios por pronto pago del Impuesto Predial Unificado definidos en el Artículo primero del Acuerdo Municipal 022 de 2018 que modifica el artículo 26 del Acuerdo Municipal 026 de diciembre 29 de 2016, conforme al siguiente detalle:*

- a. *Un TREINTA POR CIENTO (30%) si cancelan la totalidad del Impuesto hasta el último día hábil de mes MAYO de 2020.*
- b. *Un VEINTE POR CIENTO (20%) si cancelan la totalidad del Impuesto entre el primero de JUNIO hasta el último día hábil de mes de JULIO de 2020.*
- c. *Un DIEZ POR CIENTO (10%) si cancelan la totalidad del Impuesto entre el primero de AGOSTO hasta el último día hábil de mes de AGOSTO de 2020.*

PARAGRAFO 1. Durante el mes de Septiembre de 2020 los contribuyentes cancelarán el Impuesto Predial sin descuento y sin intereses moratorias.

PARAGRAFO 2. A partir del primero (1º) de Octubre de 2020, los contribuyentes que adeuden la vigencia actual o corriente y no la hayan cancelado, pagarán intereses por mora a la tarifa fijada por el Gobierno y la Ley para liquidar los Impuestos Nacionales.

PARAGRAFO 3. Los incentivos previstos en el presente artículo solo se otorgarán cuando se cancele la totalidad de impuestos del año fiscal correspondiente y no presente saldo por cancelar en años anteriores.

ARTÍCULO SEGUNDO: *Prorróguese el plazo para declarar y pagar el Impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos. Correr dos (2) meses calendario, y por una sola vez, los plazos para declarar y cancelar el valor declarado con derecho a descuentos por pago oportuno establecidos en el Artículo 44 del Acuerdo Municipal 026 de diciembre 29 de 2016, conforme al siguiente detalle:*

Sí el impuesto es cancelado antes el 30 de mayo de 2020, el 10%. Sí el impuesto es cancelado antes del 30 de junio de 2020, el 5%.

PARAGRAFO 1. Si el Impuesto es cancelado dentro del mes de Julio no se pagará sanción ni se calcularán intereses, pero tampoco tendrá descuento.

***ARTÍCULO TERCERO:** Las presentes disposiciones son de aplicación inmediata y operan únicamente para la vigencia fiscal 2020, por efecto del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020.*

***ARTÍCULO CUARTO:** Este Decreto rige a partir de la fecha.”*

Lo anterior, con fundamento en las siguientes normas:

- a. Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- b. **Decretos No. 417 y 461 de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional.**
- c. Acuerdo Municipal No. 022 de 27 de diciembre de 2018, Estatuto de Rentas Municipal.
- d. Acuerdo No. 026 de 29 de diciembre de 2016, por el cual se establecieron las fechas límites para declarar y cancelar con derecho a descuentos por pago oportuno del Impuesto de Industria y Comercio.
- e. Artículo 87 de la Ley 223 de 1995.
- f. Sentencias C-527 de 1996, C-527 de 1996, C-878 de 2011 y C-686 de 2011 proferidas por la Corte Constitucional.

Adicionalmente, se consideró:

“Que las razones que orientan las políticas fiscales sobre regulación de tributos de periodo, permiten resaltar que el llamado a determinar los efectos en el tiempo de ese tipo de regulaciones es el legislador, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 150 numeral 12 de la Constitución Política.

Que en derecho tributario el principio de favorabilidad solo es predicable en materia sancionatoria y que la modificación legal de alguno de los elementos constitutivos de un impuesto de periodo, en aras de los principios de legalidad e irretroactividad, solo es aplicable a partir del periodo fiscal siguiente a la fecha de su promulgación. En tal sentido la sentencia del Consejo de Estado con radicación No. 11001-03-27-000-2016-00015-00 (22392) de noviembre 23 de 2018, indicó que «en los tributos de periodo, los hechos económicos que

conforman la base gravable están en proceso de configuración durante todo el año gravable, por lo cual las normas favorables al contribuyente pueden aplicarse en el mismo periodo gravable de su vigencia, sin que ello implique retroactividad sino retrospectividad frente a situaciones no consolidadas».

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 afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis.

Que las circunstancias presentes invocan la favorabilidad en el territorio para el Impuesto Predial Unificado que es un Impuesto de periodo y de sus incentivos por pronto pago de manera previa a su causación, así como del Impuesto de Industria y Comercio, y su complementario de Avisos, que siendo ya causado en la vigencia anterior, se hace referencia a lo correspondiente a la presentación de la declaración y su pago con descuentos por pago oportuno.

Que las facultades al Ejecutivo incluyen no solamente la implementación del principio universal de comodidad tributaria, sino también la reducción de tarifas, la cual no se considera como viable en razón a que implícitamente se encuentra en los incentivos por pronto pago, dado que los descuentos por este concepto llegan incluso hasta el 30%.” (Resaltado fuera de texto)

Obsérvese que el decreto cuya legalidad se controla se fundamentó, entre otros, en el Decreto Legislativo No. 461 de 2020 “Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020” que, entre otras consideraciones, señaló:

“...Que, como consecuencia de la emergencia sanitaria, se generará una afectación al empleo por la alteración de diferentes actividades económicas de los comerciantes y empresarios que afectarán los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos, por lo que es necesario promover mecanismos que permitan la mitigación de los impactos económicos negativos.

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, en todo caso, 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, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, y únicamente durante su vigencia.”

Y decretó:

*“Artículo 2. Facultar a los gobernadores y alcaldes en materia de tarifas de impuestos territoriales. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que puedan **reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales**.*

Artículo 3. Temporalidad de las facultades. Las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes en el presente Decreto solo podrán ejercerse durante el término que dure la emergencia sanitaria.” (Resaltado fuera de texto)

Entonces, aunque se invocó el D.L. 461 de 2020 que facultó a los mandatarios locales para **reduje las tarifas de los impuestos de las entidades territoriales** con el fin de mitigar el impacto económico negativo que afecta los ingresos de los habitantes, sin acudir a los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales, según corresponda, el Decreto Municipal No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Jenesano, **no lo desarrolla** pues, como se dejó visto, se contrae a la modificación del calendario tributario, nada más.

En efecto, la **tarifa** es uno de los elementos del impuesto, de reserva del cuerpo colegiado y ello justificaba la existencia de la facultad extraordinaria, pero lo cierto es que el decreto municipal no se pronunció sobre las tarifas del impuesto predial. En consecuencia, comoquiera que no desarrolla ningún decreto legislativo, no es pasible del control inmediato de legalidad previsto en el artículo 136 del CPACA.

Como se observa, el Decreto bajo análisis no supera las previsiones señaladas por el Consejo de Estado para que sea procedente el control inmediato de legalidad, en tanto, no se encuentra fundamentado en decretos legislativos que desarrollen el EEES.

Ahora, en el Acuerdo Municipal No. 026 de 29 de diciembre de 2016 “*POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ESTATUTO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE JENESANO Y SE ESTABLECE EL RÉGIMEN PROCEDIMENTAL*”, se dispuso:

“ARTICULO No. 26 DE LOS PLAZOS.

El pago del Impuesto Predial Unificado deberá efectuarse por los contribuyentes, a más tardar en el mes de junio del año calendario, caso contrario, se hará acreedor a las sanciones previstas en este Estatuto y a su cobro por jurisdicción coactiva.

(...)

ARTICULO No. 44 FECHAS LÍMITES PARA PAGO OPORTUNO.

Los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio que presenten la declaración y cancelen el valor declarado tendrán derecho a descuentos por

pago oportuno de acuerdo con las siguientes fechas y porcentajes de descuento:

Si el impuesto es cancelado antes de ultimo de febrero de cada año el 15%

Si el impuesto es cancelado del 31 de marzo de cada año el 10%

Si el impuesto es cancelado del 30 de Abril de cada año el 5%.

PARAGRAFO 1. *Si el impuesto es cancelado dentro del mes de mayo no se realizará sanción ni se calcularán intereses, pero tampoco tendrá descuento”. Cuando las declaraciones de INDUSTRIA Y COMERCIO, tengan impuesto a cargo, y se presenten sin pago; no dará lugar para sanción por extemporaneidad; y solamente se debe cancelar el pago de intereses de mora, de acuerdo a los intereses autorizados por la DIAN.*

(...)

PLAZOS PARA EL PAGO DE LOS IMPUESTOS

PARTE I

ANTICIPOS Y RETENCIONES

ARTICULO 463 FACULTAD PARA FIJARLOS.

*El pago de los impuestos, anticipos y retenciones deberá efectuarse dentro de los plazos que para tal efecto se señalan en este acuerdo. **Cuando la administración modifique los plazos para el pago de los impuestos y fije los beneficios por pronto pago lo adoptará mediante acto administrativo el cual será ampliamente difundido.**”(Resaltado fuera de texto)*

*A su turno, en el Acuerdo Municipal No. 022 de 27 de diciembre de 2018 se modificó el Estatuto de Rentas del Municipio de Jenesano, sin embargo, se contrajo a regular lo relativo a **(i) el beneficio por pronto pago del impuesto predial; (ii) las excepciones del hecho generador de la Estampilla Pro Cultura y Pro Adulto Mayor, entre otras. En este documento no se varió la disposición relativa a la modificación de los plazos para el pago de los impuestos o beneficios por pronto pago.***

*Entonces, comoquiera que en el acto administrativo bajo estudio se dispuso modificar el calendario tributario y el pago del impuesto predial, **se trató de una disposición en uso de sus facultades de fiscalización y recaudo que, además, fueron expresamente otorgadas en el Estatuto de Rentas del Municipio de Jenesano por el Concejo Municipal.** Por consiguiente, sin análisis adicional alguno, fuerza declarar la improcedencia del medio de control de la referencia.*

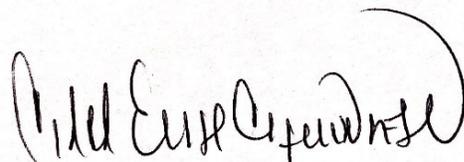
En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

1. Declarar improcedente el control inmediato de legalidad frente al Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde Municipal de Jenesano, por las razones vertidas en la parte motiva de esta sentencia.
2. En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en sesión virtual de la fecha.

Notifíquese y Cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Medio de Control: Control inmediato de legalidad

Autoridad: Municipio de Jenesano

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00664-00



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Decreto No. 100.03.03-029 de 25 de marzo de 2020

Autoridad: Municipio de Jenesano

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00572-00