

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, cuatro (04) de junio de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 068 del 31 de marzo de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00189-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

**ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN
DESARROLLO DECRETO 417 DEL 17 DE MARZO DE 2020.**

I ANTECEDENTES

El Municipio de Yopal, remitió vía correo electrónico el Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, suscrito por el alcalde municipal de dicho ente territorial, según reparto del 23 de abril del mismo año.

TRAMITE PROCESAL

El 24 de abril de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, auto notificado por estado No 77 del 27 de abril de 2020, así como personalmente al ente territorial y al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de la Corporación de la misma fecha. Igualmente se publicó el aviso No 111 en la página web del Tribunal informando la existencia del proceso a la comunidad.

El día 13 de mayo se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente de la referencia en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:

En cumplimiento de lo ordenado en el auto de fecha 24 de abril de 2020 del año en curso, la entidad mencionada aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Acta de reunión de fecha 24 de marzo de 2020 del Consejo de Política Fiscal del Municipio de Yopal, por el cual se aprueba modificar el presupuesto para la vigencia fiscal comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2020.
- ✓ Acuerdo municipal No 02 del 9 de febrero de 2015 proferido por el Concejo Municipal, a través del cual se actualiza la norma orgánica presupuestal del municipio de Yopal y de sus entidades descentralizadas, en cuya parte pertinente se establecen regulaciones al presupuesto y los fondos especiales del ente territorial.
- ✓ Acuerdo municipal No 30 del 27 de noviembre de 2019 proferido por el Concejo Municipal, a través del cual se aprueba el presupuesto anual de rentas, ingresos, gastos e inversiones del Municipio de Yopal comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2020.
- ✓ Certificación de fecha 24 de marzo de 2020, expedida por la Profesional con funciones de contadora pública del municipio de Yopal, mediante la cual indica el superávit al término de la vigencia fiscal 2019 en los recursos presupuestales de esa entidad.
- ✓ Certificado de disponibilidad presupuestal de fecha 27 de marzo de 2020 del municipio de Yopal con cargo al presupuesto de ingresos y gastos para la vigencia fiscal 2020, cuyo objeto es el traslado del rubro de compra de equipo.
- ✓ Decreto No 62 de 2020 por medio del cual se decreta la urgencia manifiesta en el municipio de Yopal con el fin de realizar los trámites necesarios para la contratación directa del suministro de bienes, o la ejecución de obras en el inmediato futuro. El objetivo de la norma es preservar el orden público, atender las necesidades en materia de salubridad, dotación hospitalaria y demás objetos contractuales pertinentes. Para realizarlo se autoriza a la Secretaría de Hacienda realizar los movimientos presupuestales que sean necesarios.

- ✓ Comunicación de fecha 28 de marzo de 2020 dirigida al secretario de Hacienda de Yopal, mediante el cual el secretario de Despacho de ese municipio, solicita el traslado de un rubro de esta dependencia a aquella para atender la contingencia ocasionada por el COVID-19.
- ✓ Resolución No. 007 del 30 de marzo de 2020 emitida por el Consejo Municipal de Política Fiscal, por medio de la cual se aprueban modificaciones al presupuesto del municipio de Yopal para la vigencia fiscal comprendida entre el 01 de enero al 31 de diciembre de 2020.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señala que, el Concejo Municipal es el competente para dictar las normas que expidan, modifiquen o adicionen el presupuesto, en concordancia con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, facultades que pueden ser ejercidas en cualquier tiempo; sin embargo, al existir circunstancias extrañas como la que actualmente afronta el mundo por la pandemia del COVID-19, el constituyente creó los estados de excepción que suspenden transitoriamente la legislación ordinaria para atribuir dichas funciones a otras autoridades, situación que ocurrió con la expedición de los Decretos 461 del 22 de marzo y 470 del 24 de marzo de 2020, a través de los cuales se faculta temporalmente a los alcaldes mientras subsiste el estado de emergencia económica, social y ecológica, para que ejerza tales prerrogativas sin autorización del Concejo Municipal.

Refiere que, en el sub examine, el alcalde municipal de Yopal profirió el Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, a través del cual creó nuevos rubros en el presupuesto, contracreditó otros, trasladó recursos de partidas específicas para acrecer el de otras, destinadas a precaver ayudas a sectores vulnerables que eventualmente se verían afectados con las consecuencias de la pandemia, con destinación a cumplir con el Plan de Alimentación Escolar, de precaver las ayudas a los niños, niñas y adolescentes para conjurar la deserción escolar y propiciar la permanencia de éstos en el sistema educativo, acto administrativo local que hace referencia a la situación de calamidad que vive el municipio con ocasión del covid-19 y a los Decretos legislativos emitidos por el Gobierno Nacional.

Por consiguiente, considera que el alcalde municipal de Yopal sí es competente para proferir el acto administrativo objeto de enjuiciamiento pues, actúa con la atribución que le fue otorgada por los Decretos 461 y 470 de 2020, los cuales suspenden transitoriamente prerrogativas propias del Concejo Municipal y solo para los efectos allí indicados.

De otro lado señala que, de la revisión de los considerandos y la parte resolutive del Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, se colige que *i)* sí existe conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional, pues la creación de rubros en el presupuesto para la vigencia 2020 y el traslado de recursos de partidas específicas, están destinadas a posibilitar la entrega de ayudas a sectores vulnerables que eventualmente se verían afectados con las consecuencias de la pandemia desatada por el COVID-19, así como garantizar la entrega de alimentación escolar a los niños, niñas y adolescentes, en sus casas, para precaver la deserción escolar; y, *ii)* el referido acto administrativo es proporcional a las medidas adoptadas para conjurar la crisis por el mencionado virus e impide la extensión de los efectos del estado de emergencia, por cuanto la apropiación de recursos tienen como destinación específica el sector de salud pública y la atención de personas vulnerables, así como el sector de educación alimentaria, razón por la cual, no existe infracción alguna a los decretos legislativos expedidos por el Gobierno nacional y en ese sentido solicita que el decreto objeto de estudio se declare legal.

II CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

El numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A. dispone que, los tribunales administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

Como el Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcalde municipal de Yopal, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2. LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GIBIERNO NACIONAL

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días. Asimismo, indicó que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, es procedente la declaración del Estado de Emergencia por lo que en la parte resolutive dispuso:

“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.

ARTÍCULO 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

DECRETO 461 DEL 22 DE MARZO DE 2020

El presidente de la República con la firma de todos los ministros del gabinete expidió el Decreto 461 del 22 de marzo 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”* y en la parte resolutive, consignó:

“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. *Facúltase a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.*

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuesta les a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. *Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.*

Parágrafo 2. *Las facultades que se establecen en el presente artículo en ningún caso podrán extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.*

Artículo 2. Facultad de 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*

Artículo 4. Vigencia. *El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación".*

3. NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL Y SU ALCANCE RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La Constitución Política establece en los artículos 212 a 215 lo referente a los estados excepción y determina de manera clara la procedencia y la forma para declararlos.

Por utilidad conceptual la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en consulta del 30 de mayo de 2017¹, en cuanto precisa lo siguiente:

- El artículo 215 permite activar un estado de emergencia por hechos sobrevinientes que perturben gravemente el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública. Esto es, *“cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales.”*

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación: 11001-03-06-000-2017-00092-00(2342), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR, C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

-La declaración de esta emergencia habilita al presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En cuanto a la declaratoria, advierte la Sala de Consulta que se deben observar cómo requisitos de forma los siguientes:

“(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial²); (iii) establecer claramente su duración y sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv) determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”³.

Y en cuanto a los a los requisitos materiales o de fondo, señaló que según la jurisprudencia⁴, el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública debe cumplir un presupuesto fáctico y uno valorativo, cada uno sometido a juicios diferenciados. En el presupuesto valorativo, se debe verificar la gravedad de la afectación al orden económico social y ecológico y la imposibilidad de afrontar la crisis con los mecanismos normativos ordinarios que establece la Constitución. A diferencia del presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo no está sometido a un examen objetivo sino de razonabilidad y proporcionalidad⁵.

Los anteriores elementos de forma y de fondo, resultan necesarios para ilustrar el examen de legalidad respecto de los actos administrativos que,

² Sentencia C-254 de 2009. En esta sentencia se consideró además que la falta de motivación es insubsanable y que “no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad mediante el decreto y práctica de pruebas, ni con su referencia a esa declaratoria precedente en el Decreto ahora en revisión, toda vez que en la nueva declaratoria de estado de excepción, se imponía la enunciación siquiera concisa de los hechos y las razones de las ‘diversas manifestaciones sociales’ que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público”.

³ Sentencias C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

⁴ Ver por todas, Sentencia C-670 de 2015.

⁵ Entre otras, Sentencias C-802 de 2002, C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

dentro de la declaratoria del Estado de Emergencia expidan las entidades del Estado.

En este punto, conviene precisar que la ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

“Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

Frente al control de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2011⁶, advirtió:

“(...) La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos”. (...)

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”⁷ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su

⁶ Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA-011.

conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos"⁸;

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta "posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan"⁹; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹⁰.

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición" - artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (...)"

Teniendo en cuenta los parámetros citados, el Tribunal se aplica al estudio de legalidad del decreto objeto de estudio.

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO

4.1 CAUSAS:

El alcalde municipal de Yopal, conforme a la motivación expresada en el Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, recibió el oficio 1120.164.8 del 30 de marzo de 2020, proveniente de la Secretaría de Educación donde se le solicita la creación de un rubro y la asignación de recursos provenientes del cierre fiscal de la vigencia 2019, para el programa de alimentación escolar PAE con miras a la realización de acciones en el marco de la emergencia sanitaria coronavirus Covid-19.

En el acto administrativo se indica que mediante oficio 1190.136.14 del 28 de marzo de 2020, la Secretaría General solicita un traslado presupuestal en los

⁸ *Idem.*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: "Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho".

gastos de funcionamiento, con el fin de disponer de los recursos necesarios para arrendamiento de equipo tecnológico, dado que todo el funcionamiento se está dando de manera virtual a raíz de la emergencia sanitaria y para atender las acciones de prevención. Que mediante el oficio 1130.136.14 del 28 de marzo de 2020, la Secretaría de Acción Social solicita la asignación de recursos del superávit fiscal generado por la estampilla pro ancianos, recursos que serán destinados a suplir las necesidades alimentarias de la población vulnerable por efectos del Covid 19.

Igualmente en el Decreto observado, se señala que existen los certificados de disponibilidad de recursos provenientes de la situación fiscal del año 2019 y el certificado de disponibilidad presupuestal del rubro a contracreditar, como soportes de los traslados requeridos.

En el artículo primero se crean los renglones rentísticos y adicionan el presupuesto de ingresos de la vigencia 2020, en la suma de \$1.796.782.735,25, asignados a la partida 13214 con la denominación de otros recursos de forzosa inversión diferentes al SGP, por el mismo valor; se desagregó en las partidas 132141 denominada programa de alimentación escolar PAE, 132142 denominada alimentación jornada única, 132143 denominada rentas para financiación- compensación -alimentación escolar y la 132144 denominada estampilla pro adulto mayor.

En el presupuesto de gastos, se asignó en la partida 2.3.04.1.22 denominada atención población vulnerable – emergencia sanitaria – coronavirus Covid 19. Por último, se acreditó en el rubro 2.1.2.2.3.01 denominado arrendamientos como presupuesto de gastos del código 2.

4.2. PERTINENCIA:

Para abordar este aspecto, es necesario identificar los fundamentos legales que intervienen en el traslado objeto de control.

DEFICIT FISCAL: Este concepto solo se conoce una vez se inicie y termine el proceso de cierre de cuentas del año fiscal respectivo, esto es, en el momento de hacer los traslados no existe opción de conocer cuales medidas se tomarán para evitar este riesgo de que aparezcan en las cuentas déficit o superávit del ejercicio, ambas situaciones no ideales para

un administrador. Se calcula al cierre de vigencia para la Tesorería, el Presupuestal y el Fiscal, de la siguiente manera: para establecer la situación de tesorería a partir del saldo inicial de comienzo de año, se le suma todos los recaudos del año, restando todos los pagos del año y las cuentas pendientes de pago a diciembre 31 de dicho año. Para este caso, es importante dejar la obligación al Alcalde Municipal de hacer una evaluación de la situación fiscal del Municipio a Mediano Plazo por cuanto la crisis económica de los municipios de Colombia es de tal magnitud, que se necesita un examen muy juicioso conforme a la ley 819 de 2003, denominado Marco Fiscal de Mediano Plazo -MFMP- que es una herramienta de planificación financiera del sector público, con base en las estimaciones del año en curso y en contexto de las condiciones internas y externas, tiene como objetivo construir una ruta factible con perspectiva de diez años, para la toma de decisiones fiscales.

ORIGEN DE LOS RECURSOS A TRASLADAR: Declarada la emergencia económica, social y ecológica y la emergencia sanitaria, transcurre un estado de anormalidad legal, de ahí que el origen de los recursos solo interesa en cuanto tales no sean de origen constitucional. Pues las rentas comunes y la destinación específica pueden ser objeto de modificación en el presupuesto de 2020, así o dispone el Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, en cuanto *faculta* a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020. En este sentido, por mandato del Decreto 461 de 2020, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o concejos municipales, facultad que se puede ejercer tanto para reorientación de rentas de destinación específica como para rentas comunes.

En el acervo probatorio obra el certificado expedido por la contadora pública del municipio de Yopal calendado 24 de marzo de 2020, donde se da fe del superávit fiscal por la vigencia del año 2019 en las partidas SGP alimentación escolar convenio a nivel escolar por \$1.842.730.634,04 y una segunda partida proveniente de estampilla pro adulto mayor

\$868.910.032,48, partidas que dieron origen al traslado de que trata este Decreto 068 del 31 de marzo de 2020.

Para dar cumplimiento a lo establecido en el Estatuto del Presupuesto del municipio de Yopal Acuerdo 02 de 2015, obra la Resolución N°007 del 30 de marzo de 2020, por medio de la cual se solicita modificación al presupuesto para la vigencia fiscal de 2020 y el Consejo de Política Fiscal en reunión del 30 de marzo de 2020, a través del acta 10 de 2020, aprobó las modificaciones al presupuesto, ordenó la creación de renglones rentísticos y adicionó el presupuesto en la suma de \$1.796.782.735,25; es en este punto de la adición del presupuesto donde tiene plena aplicación el Decreto 461 de 2020, en cuanto autoriza a los alcaldes a reorientar las rentas de destinación específica.

DESTINO DE LOS RECURSOS A TRASLADAR. Conforme al conjunto de normas que informan el caso, el Decreto 461 de 2020, dispone que estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el contexto dispuesto en el Decreto 417 de 2020. En este caso, se creó el rubro 2.3.19.1.1.9.93.3 denominado emergencia sanitaria coronavirus Covid 19-alimentación escolar y de su texto literal se colige que su destinación está íntimamente relacionada con la pandemia Covid 19, igualmente se dispuso de una partida con destino a arrendamiento de equipo tecnológico con el fin de fortalecer la atención virtual de la entidad, actividad autorizada por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2017.

Ahora bien, en el Plan General de Contabilidad Pública Resolución 355 de 2007 numeral 243, se establece que los factores que inciden en el comportamiento patrimonial, cuando generan incrementos se constituyen en superávit que, puede ser pagado, operacional, de valuación, donado o incorporado. En este caso se trata de un superávit operacional originado en el reconocimiento de ingresos de capital para inversión. El superávit se contabiliza como un recurso de capital idóneo para financiar apropiaciones del año siguiente (2020), así lo dispone el artículo 31 del Decreto 111 de 1996

que conforma el Estatuto Orgánico del Presupuesto, cuando dispone que los recursos del balance son parte de los recursos del capital.

En el sub exámine, se hizo un traslado presupuestal de las cuentas del patrimonio, superávit fiscal 2019 al presupuesto de inversión del año 2020, partidas de recursos de forzosa inversión diferentes del sistema general de participaciones cuenta 13214, por tanto, autorizadas por el Decreto 461 del 22 de marzo de 2020.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD.

El Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, tiene como destino la emergencia sanitaria coronavirus Covid 19, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio, así como disponer de los recursos financieros, humanos y logísticos para enfrentar la pandemia, luego la medida resulta proporcional.

La necesidad de la medida tomada en el decreto objeto de estudio, debe analizarse con un criterio amplio, con el fin de preservar en esencia la dignidad humana asignando partidas para la emergencia coronavirus Covid 19 alimentación escolar y el arrendamiento de equipos para atender la misma emergencia.

Es indudable que el uso de la inversión declarada va en beneficio de superar las contingencias que afectan las condiciones de dignidad humana y que busca conjurar la crisis - por lo menos en parte - de la población del municipio de Yopal. Con lo cual se crean las condiciones para hacer tránsito a la normalidad social y económica de la población.

Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo tercero del Decreto 068 observado *“El presente decreto rige a partir de la fecha de la expedición y publicación”*, la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos, y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de

su publicación y sólo así se predica su eficacia. Por lo anterior, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

4.4 FACULTADES Y LÍMITES DEL ALCALDE DE YOPAL

El Decreto 111 de 1996 en su artículo 80, establece la posibilidad de hacer traslados al presupuesto cuando sea indispensable aumentar las cuantías de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión.

En el actual estado de emergencia no es necesario solicitar el correspondiente acuerdo al Concejo municipal, pues así lo dispone el artículo 1 del Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, cuando autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para reorientación de rentas de destinación específica de sus entidades territoriales.

5.-EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 068 DEL 31 DE MARZO DE 2020

El Decreto examinado, se emitió dentro de los términos previstos en la declaratoria de emergencia conforme al Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, pues fue expedido el del 31 de marzo del presente año y se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas como beneficiadas por sus efectos y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

6.- OTRO ASUNTO

EL abogado ANDRÉS SIERRA AMAZO, identificado con cédula de ciudadanía No 86.040.512 expedida en Villavicencio, portador de la Tarjeta Profesional No. 103.576 del Consejo Superior de la Judicatura, adjunta poder otorgado por el jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Yopal. Por lo anterior, en los términos del artículo 74 del C.G.P. es procedente reconocerle personería jurídica.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, Decreto 068 del 31 de marzo de 2020, proferido por el alcalde Municipal de Yopal, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia al representante legal del municipio de Yopal y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

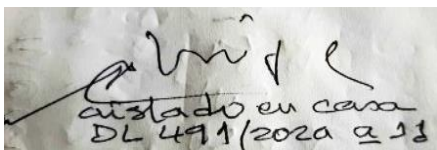
TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el link control automático de legalidad habilitado por el CSJ en la página web de la rama.

CUARTO: Reconocer al abogado **Andrés Sierra Amazo** identificado con la C.C.86.040.512 de Villavicencio y T.P. 103.576 del C.S.J. como apoderado judicial del municipio de Yopal, en los términos y para los fines del mandato aportado.

QUINTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada


aclaración en casa
DL 491/2020 a 13

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con aclaración de voto


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado



ACLARACIÓN DE VOTO. Sentencia del 04/06/2020, A.P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00189-00. ASUNTO: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Actos administrativos presuntamente expedidos en desarrollo de estados de excepción. Municipio: Yopal. Decreto 68 de 2020. Temática: modificaciones al presupuesto, ejerce facultades del D.L. 461/2020.

1. EL ACTO SOMETIDO A CONTROL DE LEGALIDAD

Se trata del Decreto 68 del 31/03/2020, expedido por el alcalde de Yopal. Desarrolla autorizaciones excepcionales del D.L. 461/2020; incorpora superávit fiscal del 2019 (estampilla pro adulto mayor y Programa de Alimentación Escolar) y realiza apropiaciones entre sectores diferentes del presupuesto por \$1.796,7 millones, para fortalecer la capacidad del municipio para atender las consecuencias de la pandemia de la COVID 19.

2ª La decisión. Se dispuso por unanimidad someter a estudio de fondo el decreto en su integridad, pues se ha concordado en que se trata del desarrollo directo de decretos legislativos. Además, con base en la evidencia incorporada al expediente digital, se encontró que el acto municipal se ajustó al ordenamiento jurídico.

3ª Aclaración de voto: enfoque procesal expansivo del CIL

3.1 Me he apartado de la motivación que ha sustentado por la mayoría el juzgamiento de fondo de toda la serie de actos territoriales relativos a declarar calamidad pública, decretar urgencia manifiesta para contratar y adoptar o precisar o extender en la jurisdicción de cada municipio de Casanare las medidas de orden público y sanitario que vienen desde el D.E. 457/2020, en el espectro de la declaratoria nacional de *emergencia sanitaria* (R-385/2020 del Ministerio de Salud y Protección Social), porque antes de abordar la confrontación de su contenido con el sistema de fuentes, estimo indispensable determinar *procesalmente* la viabilidad del CIL, esto es, si esos actos tienen las características técnicas a que se refieren los arts. 20 de la Ley Estatutaria 137, 136 y 151-14 de la Ley 1437.

3.2 He propuesto que la justificación procesal que permite a los tribunales abordar dicho control inmediato de legalidad surge inequívoca cuando concurren dos condiciones inseparables: i) *conexidad fáctica* (en nivel de *causas*) de las emergencias sanitaria (que viene desde la R-385/2020 del MINSALUD) y *económica, social y ecológica*, declarada para esta primera fase por el D.L. 417/2020; y ii) *necesidad de sustentar las decisiones administrativas generales territoriales en alguno de los decretos legislativos* que desarrollaron el declarativo del estado de excepción, porque el despliegue de poderes extraordinarios administrativos de policía no ha encontrado suficiencia en el piélagos de la legislación permanente del Estado que preexiste a dicho estado.

3.3 Por ello no he compartido la lectura mayoritaria en esta corporación, que predica que bastará la *conexidad fáctica* (causal) entre las dos emergencias, para activar el CIL, pues todas las medidas administrativas que se han ocupado de la prevención, contención o mitigación de la pandemia de la COVID 19, o de sus efectos sociales y económicos, en últimas se alinean con la legislación de emergencia.

3.4 Contrario a esa perspectiva, sostengo que el control de legalidad y el acceso efectivo a la tutela judicial *están garantizados* con los medios ordinarios de control de la jurisdicción contencioso administrativa, a los que se suman los constitucionales, según

la dimensión de los presuntos agravios. Así que dejar de lado el sistema procesal de fuentes, para garantizar derechos y libertades, carece de justificación objetiva en el supuesto e inexistente *déficit de tutela judicial efectiva*.

3.4 Vista la argumentación que en algunos casos de este seriado del CIL invoca la mayoría, preciso que los Decretos 418, 420, 457, 531 y otros, expedidos por el Gobierno para ocuparse de los efectos de la emergencia sanitaria y regular diversos aspectos de la actividad de los habitantes del territorio, no son legislativos, pese a su estrecha conexión con el D.L. 417; son ejecutivos, esto es, hacen parte de las competencias permanentes del Gobierno, luego su invocación, aplicación o marco referencial usado en los actos territoriales no transmutan a los últimos en desarrollo del estado de excepción y, por ende, en objeto de control en sede CIL.

Agrego que la extensa citación de fallos constitucionales relativos al control político y jurídico de los estados de excepción no responde interrogantes técnicos procesales que deben delimitar la competencia judicial para el control inmediato de legalidad. No abrigo duda alguna acerca de la pertinencia de someter toda decisión administrativa a control judicial; lo que controvierto es *cómo deba activarse*, según las características reales de los actos que se demandan, remiten al estrado o se examinan oficiosamente, según el caso.

3.5 Prescindo ahora de transcribir fragmentos ya publicados de la opción interpretativa que he ofrecido a la sala, no acogida, tanto en mis propias ponencias como en múltiples salvamentos de voto de esta serie de fallos, en aras de la brevedad.

Basta al respecto recordar que una de las máximas expresiones de la senda *expansiva* del CIL (de la que se mantendrá breve referencia), ya fue rectificada por su propia autor, precisamente porque desde la reactivación del medio de control ordinario y permanente de nulidad simple, cesaron sus fundamentos fáctico políticos.¹

4. El caso. El Decreto 68 del 31/03/2020, de Yopal, efectivamente desarrolla autorizaciones excepcionales del D.L. 461/2020, para que el alcalde modifique el presupuesto, sin pasar por el concejo municipal, trámite que ordinariamente tendría que hacerse en el modelo del EOP (D.L. 111/1996).

Incorpora superávit fiscal del 2019 (estampilla pro adulto mayor y Programa de Alimentación Escolar) y realiza traslado de las apropiaciones entre sectores diferentes del presupuesto por \$1.796,7 millones; la Administración allegó los soportes técnicos requeridos, preparados bajo la responsabilidad del equipo de Hacienda y del alcalde, a quienes compete ponderar consistencia de los datos, cálculos, proyecciones y conveniencia, sin que se perciba impacto adverso en el marco fiscal de mediano plazo.

Por ello, he acogido la resolutive y la mayor parte de la motivación, excluido el ya identificado enfoque expansivo del CIL. Remito, entre otros casos, semejantes a la también ACLARACIÓN DE VOTO a la sentencia del 21/05/2020, A. P. Lara Ojeda, radicación 850012333000-2020-00129-00. Yopal, Decreto 64 del 25/03/2020.

.....

¹ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 19, auto de ponente del 20/05/2020, W. Hernández Gómez, radicación 110010315000-2020-01958-00. Similares enfoques restrictivos, por la técnica instrumental propia del CIL, pueden verse en las siguientes providencias recientes (casos CIL emergencia sanitaria 2020): Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 11, auto de ponente del 22/04/2020, S.J. Carvajal Basto, radicación 11001-03-15-000-2020-01163-00(CA)A; Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 10, sentencia del 10/05/2020, S.L. Ibarra Vélez, radicación 110010315000-2020-00944-00.

5ª CONCLUSIONES

En los términos que preceden cumpla la carga de revelar a la comunidad jurídica la riqueza y complejidad del debate jurídico que ha ocupado a esta Corporación en el seriado de casos CIL.

Aquí ni por asomo se trata de soslayar el deber judicial de juzgar; desde luego que el suscrito disidente, desde su convicción de juez humanista, tiene clarísimo que diversas actuaciones de las autoridades administrativas adoptadas en esta época de emergencia sanitaria y, actualmente, de dos sucesivas emergencias económicas, sociales y ecológicas en el contexto de la pandemia por el coronavirus SARS Co-V2 que provoca la enfermedad COVID 19, afectan el núcleo de múltiples derechos constitucionalmente protegidos, varios de ellos de estirpe fundamental, lo que hace imperativo que haya *control judicial eficaz y oportuno y acceso efectivo a la Administración de Justicia*, para honrar el bloque de constitucionalidad y examinar todas las variables concernidas.

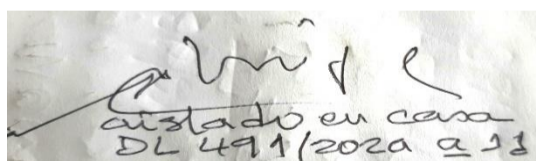
De lo que me aparto es del enfoque de máxima expansión del CIL, que desplaza la subsistencia de *todos los demás medios de control* y la distribución de competencias funcionales dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Ya ni siquiera puede sostenerse la prédica de la suspensión transitoria de acceso para instaurar demandas de nulidad simple, porque se levantó desde el Acuerdo PCSJA20-11546.

He postulado con firme convicción que estos abordajes vía CIL pueden ser precarios, limitados por el acortado ritual procesal, con fuerte limitación para oír a los conciudadanos y profundizar recaudo. Impartir el aval de la cosa juzgada en esas condiciones podría ser menos garantista que un juicio pleno.

Por lo demás, como es propio de una jurisdicción relativamente autónoma, el lector acucioso encontrará disparidades profundas entre tribunales e incluso entre consejeros y salas especiales de decisión en estos tiempos de la pandemia por la COVID 19. Es ilusoria la pretensión de corrección de solo alguna de las tesis; todas pueden ofrecer argumentos serios, razonables.

De lo que se trata es de preservar coherencia entre los pilares teóricos y su aplicación a los casos concretos. Es lo que reivindico de mi propia perspectiva. Todo lo demás es prescindible.

Atentamente,



[Firma escaneada controlada 05/06/2020; 13:41. Pág. 3 de 3]

NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ

Magistrado