

AVISO A LA COMUNIDAD DE LA SENTENCIA EN LA DEMANDA DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

ARTICULO 185 NUMERAL 2 DEL C.P.A.C.A.

EL SECRETARIO GENERAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR DE CONFORMIDAD CON LO ORDENADO EN LA SENTENCIA DE FECHA ONCE (11) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020), POR MEDIO DEL PRESENTE AVISO

PUBLICADO EN LA PAGINA WEB www.ramajudicial.gov.co HACE SABER A LA COMUNIDAD QUE EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR SE DICTO

SENTENCIA DENTRO DEL PROCESO DE **CONTROL AUTOMATICO DE LEGALIDAD**. RADICADO BAJO EL No. **13001-23- 33-000-2020-00342-00**.

Magistrado Ponente Dr. **EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**.

INSTAURADA POR LA **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR** SOBRE EL **DECRETO No. 128 DE FECHA 14 DE ABRIL DE 2020**, *“Por el cual se realiza una incorporación de recursos en el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar y se dictan otras disposiciones”*

EN DICHA PROVIDENCIA SE DISPUSO: **“DECLARAR ajustado al ordenamiento superior el Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020 expedido por la Gobernación de Bolívar...”**.

EL PRESENTE AVISO PERMANECERA FIJADO POR EL TÉRMINO DE TRES (3) DIAS. EL PRESENTE AVISO SE PUBLICA EN CARTAGENA DE INDIAS, D. T. Y C. HOY DIECINUEVE (19) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS OCHO (08) DE LA MAÑANA.

EN ANTERIOR AVISO PERMANECERA PUBLICADO DESDE HOY VEINTE (20) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS OCHO (08) DE LA MAÑANA.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO

EN ANTERIOR AVISO PERMANECIO PUBLICADO HASTA HOY VEINTICUATRO (24) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTE (2020) A LAS CINCO (05) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO

Cartagena de Indias D.T y C., once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICADO	13-001-23-33-000-2020-00342-00
ACTO OBJETO DE CONTROL	DECRETO 128 DEL 14 DE ABRIL DE 2020
ENTIDAD QUE LO EXPIDE	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
TEMA	Se declara ajustado al ordenamiento superior el Decreto Departamental analizado, por no respetar el destino específico de uso de la estampilla pro adulto mayor.
MAGISTRADO PONENTE	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Bolívar, de conformidad con lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, a efectuar el control de legalidad sobre el Decreto No. 128 de 14 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar, "Por el cual se realiza una incorporación de recursos en el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar y se dictan otras disposiciones".

III.- ANTECEDENTES

3.1- Acto administrativo sometido a control

El Decreto 128 del 14 de abril de 2020, en su parte resolutive decretó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Adiciónese en el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar de la vigencia 2020 la suma de MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/C (\$1.933.282.619), según el siguiente detalle:

Rubro	Descripción	Valor
TI.B	Recursos de Capital	
TI.B.6	Recursos de Balance	
TI.B.6.2	Superávit Fiscal	
TI.B.6.2.1	Superávit Fiscal Vigencia Anterior	
TI.B.6.2.1.2	RECRUSOS DE FORZOSA INVERSION CON DESTINACION ESPECIFICA	
Rubro	Descripción	Valor
TI.B.6.2.1.2.9	Otros recursos de forzosa inversión dereferentes al SGP (con destinación específica)	
TI.B.6.2.1.2.9.5	Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor	\$1.933.282.619

13-001-23-33-000-2020-00342-00

ARTÍCULO SEGUNDO: Incorpórese en el presupuesto de gastos del Departamento de Bolívar, para la vigencia 2020, la suma de MIL NOVECIENTOS TREINTA Y RES MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS M/C (\$1.933.282.619), según el siguiente detalle:

Rubro	Descripción	Valor
02	SECRETARIA DE HACIENDA	
02.5	TRANSFERENCIAS PARA INVERSION	
02.5.40	RECURSOS DEL BALANCE	
02.5.40.20	Estampilla para el Bienestar del Adulto Mayor	
02.5.40.20.01	Vida Digna para el Adulto Mayor	
02.5.40.20.01.01	Atención para el Bienestar del Adulto Mayor, a los Centros de Protección del Adulto Mayor	\$1.933.282.619

ARTÍCULO TERCERO: Por la Dirección de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda, se harán las operaciones presupuestales que se desprendan de los movimientos presupuestales ordenados en los artículos primero y segundo del presente Acto Administrativo. (...)"

3.2. Trámite procesal

Mediante acta de 22 de abril de 2020, identificada con el radicado No. 13001233300020200034200, fue repartido, para control inmediato de legalidad, el Decreto 128 del 14 de abril de 2020, proferido por el Gobernador del Departamento de Bolívar.

El Magistrado sustanciador, mediante auto del 23 de abril del 2020 avocó el conocimiento del asunto en única instancia, de conformidad con el artículo 136 del CPACA, ordenando darle el trámite correspondiente, como su notificación, informar a la comunidad en general sobre la existencia del presente proceso e invitación a varias Universidades. Así mismo, se ordenó la fijación en lista y se corrió traslado al Agente del Ministerio Público.

El proceso fue fijado en aviso, entre el 28 de abril y el 12 de mayo de 2020, por auto de fecha 17 de junio de 2020 se decretaron pruebas, exhortando al Departamento de Bolívar a remitir con destino al presente proceso las pruebas que tenga en su poder, quien no se pronunció.

Posteriormente, se corrió el traslado a la Procuraduría Judicial 130 ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el cual transcurrió desde el 28 de julio de 2020 hasta el 11 de agosto del mismo año.

3.3.- Intervenciones

3.3.1. Gobernación de Bolívar

El Gobernador de Bolívar manifestó que no se evidencia violación alguna de la normatividad vigente con la expedición del Decreto No. 128 de 14 de abril

13-001-23-33-000-2020-00342-00

de 2020, por lo que solicita a esta Corporación declarar la legalidad de dicho decreto.

Expuso que, Dentro de las modificaciones que se pueden realizar al presupuesto se encuentran las adiciones presupuestales, movimiento a través del cual una entidad incorpora conceptos de gastos no contemplados en el presupuesto inicial, lo cual implica a su vez contar con el recurso que lo va a financiar y por ende se requiere la expedición de una certificación que acredite la existencia de tal fuente que debe ser expedida por el funcionario encargado del manejo de la disponibilidad de fondos.

Explica que el presupuesto no puede constituirse en un instrumento rígido, pues debe ser lo suficientemente ágil como para atender las necesidades de la entidad y de la comunidad; de tal forma que se ajuste a la realidad, lo cual lleva intrínseco el hecho que la adición no puede ser desproporcionada con relación a lo valorado inicialmente, ya que implicaría una violación al principio de universalidad.

En el presente caso, se trata de una adición soportada en la existencia de una razón económica justificada (atención de la pandemia en el territorio departamental) previa certificación del responsable de la Dirección Financiera de Tesorería, en la que se indica que la cuenta de estampilla pro ancianato tiene un excedente de \$1'933.282.619 al cierre de la vigencia 2019, y por ende esos recursos deben ser incorporados y adicionados al presupuesto, ya que al momento de finalizar el ejercicio para esta vigencia fiscal, no se incluyó dicho monto; lo que a su juicio es entendible, pues si el ejercicio del año anterior arrojó un excedente en la cuenta esos dineros no pueden quedarse sin ejecutar y deben ser incorporados al nuevo presupuesto.

Arguye que, no se está desajustando el presupuesto con la excusa de hacerle frente a la crisis, puesto que los recursos existen en el presupuesto, tal y como lo señala el Director de Tesorería, se destinarán para procurar la mitigación del riesgo de propagación del virus entre los adultos mayores, obedeciendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. El decreto se explica por sí mismo.

Que, al realizar el ejercicio de verificación de la procedencia de la expedición del Decreto 128 de 2020 dentro del marco de la emergencia, se cumplen los presupuestos señalados para tal efecto por la Corte Constitucional, esto es la existencia de una situación perturbadora de tipo excepcional; la justificación suficiente del porque se abandonan ciertas libertades de arraigo constitucional durante la existencia de la situación excepcional; y por último

13-001-23-33-000-2020-00342-00

la imposibilidad de la administración de seguir ejecutando medidas de tipo ordinario para enfrentar la crisis.

Anexó a su escrito certificado expedido por el Director Financiero de Tesorería de 13 de marzo de 2020.

3.3.2. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Delegado ante esta Corporación emitió concepto solicitando que se declare ajustado a la legalidad el decreto departamental examinado, dado que cumple con la condición de ser proferida en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción; el cual, además, fue proferido con posterioridad a que el Presidente de la República dictara el Decreto 461 de 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".

Agrega que el decreto examinado se encuentra igualmente fundado en el Decreto Legislativo 512 de 2020, expedido por el Presidente de la República, estableciendo facultades en cabeza de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal, así como en el artículo 15 de la ley 1850 de 2017 y el artículo 3° de la Ley 1276 de 2009, a través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001.

IV.-CONTROL DE LEGALIDAD

No se advierten irregularidades sustanciales o procedimentales que conlleven a decretar la nulidad total o parcial de lo actuado, al observarse el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 185 CPACA.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación, en Sala Plena, para conocer el presente proceso en única instancia, de conformidad a lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, 136, 151 numeral 14 y 185 de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Problemas jurídicos

Corresponde a la Sala establecer si el Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020, expedido por el Gobernador del Departamento de Bolívar, "Por el cual se

13-001-23-33-000-2020-00342-00

realiza una incorporación de recursos en el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar y se dictan otras disposiciones”, es susceptible de control inmediato de legalidad; y, en caso afirmativo, si hay lugar a declararlo ajustado a la legalidad.

5.3. Tesis de la Sala.

El Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020 de la Gobernación de Bolívar es susceptible de control inmediato de legalidad, por haber sido expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 461/20, proferido en el marco del estado de excepción económico, social y ecológico declarado por el Presidente de la República mediante Decreto 417 del mismo año.

El Decreto referido se encuentra ajustado al ordenamiento superior, al estar acorde con el Decreto 461 de 2020 y la Sentencia C-169 de 2020 de la Corte Constitucional, en la medida que la reorientación de la estampilla pro adulto mayor no afecta rentas nacionales de origen constitucional, solo aplica para el presupuesto de la actual vigencia fiscal, y no modifica las leyes, ni las ordenanzas de creación o modificación de dicha renta.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial

5.4.1 Del control de legalidad de los actos administrativos dictados en el marco de los estados de excepción.

El control inmediato de legalidad inicialmente está previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, instaurado como un mecanismo de control constitucional y legal sobre los decretos expedidos por el gobierno en desarrollo de decretos legislativos, producto de la declaratoria de los estados de excepción en cualquiera de sus modalidades.

La citada norma, le atribuyó la competencia del control de legalidad a la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan los decretos, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado, si emanaren de autoridades nacionales, revistiéndolo por tanto de un carácter jurisdiccional.

Dicha regla fue nuevamente reproducida en el artículo 136 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, estableciendo:

Artículo 136. Control inmediato 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 Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de

13-001-23-33-000-2020-00342-00

entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

Lo anterior es concordante con lo consagrado en el numeral 14 del artículo 151 que enseña:

“Artículo 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los Tribunales Administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia: (...)

14. Del control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos que fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales, cuya competencia corresponderá al tribunal del lugar donde se expidan”.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado¹ ha señalado que, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 enseña que son tres los presupuestos requeridos para que sea viable el control inmediato de legalidad, teniendo en cuenta su procedencia, como son: **(i)** En primer lugar, debe tratarse de un acto de contenido general, **(ii)** en segundo, que se haya dictado en ejercicio de la función administrativa; y, **(iii)** tercero, que tenga como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos con base en los estados de excepción.

5.4.2. Características del control inmediato de legalidad.

Respecto a las características del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado, ha señalado²:

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción³.

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia 2011-01127 de julio 8 de 2014. Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Rad. núm.: 11001031500020110112700(CA)

² Auto de fecha 20 de mayo de 2020 Rad.11001-03-15-000-2020-01958-00 C.P. William Hernández

³ Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera⁴₅:

(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos⁶) que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.

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

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

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

(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa continúa produciendo sus efectos, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia⁷ o declarada su nulidad.

⁴ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

⁵ Cfr. CONSUELO SARRIA OLCOS, comentario al artículo 136 del CPACA, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 368-373.

⁶ ALBERTO MONTAÑA PLATA, Fundamentos de Derecho administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

⁷ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decreta».

13-001-23-33-000-2020-00342-00

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

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

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

(viii) La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato⁸.

(ix) Finalmente, respecto de la pertinencia de las medidas cautelares de urgencia, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA⁹, que regula el

⁸ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

⁹ CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.
2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.
4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna¹⁰. No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario. **(Las negrillas no son del proveído original)**

Finalmente, el control inmediato de legalidad debe hacerse confrontando las normas superiores, que son: i) Los mandatos constitucionales sobre derechos fundamentales, ii) Las normas convencionales que limitan a los estados para suspender las garantías y libertades fundamentales, iii) Las normas constitucionales que rigen los estados de excepción, d) La Ley estatutaria de Estados de Excepción, e) El decreto de declaratoria del estado de excepción y iv) Los decretos legislativos expedidos por el Gobierno¹¹.

Conforme lo expuesto en precedencia, procederá la Sala Plena a resolver los problemas jurídicos formulados.

5.5. CASO CONCRETO

Mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, 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, declaró un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendarios.

Dentro de los presupuestos valorativos y de necesidad que motivaron la declaratoria del estado de excepción se observa:

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

¹⁰ Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, comentario al artículo 185 del CPACA, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado, cit, pp. 496-497.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, providencia del 24 de mayo de 2016, Radicación Nro.: 11001031500020150257800.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

Que la rapidez de propagación del virus denominado Coronavirus Covid-19 y sus efectos nocivos en la población colombiana es tan grave e inminente que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación.

Que se hace necesario adoptar medidas que tiendan a evitar la extensión de los efectos nocivos de la pandemia en el campo de la economía y la salud y medidas que permitan atender oportunamente a los afectados tanto en materia sanitaria como económica.

En el asunto bajo estudio, la Gobernación de Bolívar, expidió el Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020 "Por el cual se realiza una incorporación de recursos en el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar y se dictan otras disposiciones", mediante el cual se **(i)** adiciona el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar de la vigencia 2020 la suma de \$1.933.282.619 de acuerdo con el rubro TI.B.6.2.1.2.9.5 que corresponde a estampilla para el bienestar del adulto mayor; y **(ii)** se incorpora en el presupuesto de gastos del Departamento de Bolívar, para la vigencia 2020, la suma de \$1.933.282.619, en el rubro 02.5.40.20.01.01 descrita como "Atención para el Bienestar del Adulto Mayor, a los Centros de Protección del Adulto Mayor".

El Decreto mencionado se fundamentó en normas de diversa categoría en el ordenamiento jurídico vigente:

- (i)** Constitucional: artículos 346 y 347
- (ii)** Legales: Decreto 111 de 1996 (artículos 80 y 109), Ley 1850 de 2017 (artículo 15), Ley 687 de 2001 modificada por la Ley 1276 de 2009.
- (iii)** Decreto Departamental No 490 del 26 de diciembre de 2019.¹²
- (iv)** Decretos expedidos con ocasión de la emergencia económica y social: 417, 461 y 512.
- (v)** Resolución 385 del Ministerio de Salud y Protección Social.

¹² Por el cual se liquidó el Presupuesto de Rentas e Ingresos y Apropriaciones de Gastos del Departamento de Bolívar correspondiente a la Vigencia fiscal del 1º de Enero al 31 de Diciembre del 2020 y se dictan otras disposiciones.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

5.5.1. De los Decretos Legislativos – Desarrollo del Decreto 417 de 2020

El Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020, señala en sus considerandos los Decretos Legislativos Nos. 461 y 512 de 2020, ambos vigentes al momento de expedición del decreto sometido a control.

El primero facultó a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica de las respectivas entidades territoriales, con la única finalidad de atender los gastos necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia, así:

“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. *Facúltese 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 concejos municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales 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.** (...)”¹³ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por su parte, el Decreto Legislativo No. 512 del 2 de abril de 2020 amplió la anterior atribución, supeditándola únicamente a la destinación de los recursos, estableciendo:

“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. *Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para*

¹³ Mediante la sentencia C-169 de 2020, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de este artículo, “en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal”

13-001-23-33-000-2020-00342-00

atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020."

5.5.2. El Decreto departamental

Para determinar si el decreto bajo estudio es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA, como primer punto, es indispensable tener claro qué clase de movimiento presupuestal se decreta a través de dicho acto administrativo.

En el caso bajo estudio, mediante los artículos primero y segundo del Decreto No. 128 de 14 de abril de 2020, la Gobernación de Bolívar adiciona el presupuesto de ingresos del Departamento de Bolívar de la vigencia 2020 la suma de \$ 1.933.282.619 de acuerdo con el rubro TI.B.6.2.1.2.9.5 que corresponde a estampilla para el bienestar del adulto mayor¹⁴ e incorpora en el presupuesto de gastos del Departamento de Bolívar, para la vigencia 2020, la suma de \$1.933.282.619, en el rubro 02.5.40.20.01.01 descrita como "Atención para el Bienestar del Adulto Mayor, a los Centros de Protección del Adulto Mayor" .

Pues bien, el presupuesto público es una herramienta fundamental para la ejecución de la política económica del Estado y a su vez se constituye en un mecanismo de racionalización a través del cual se efectúa una estimación anticipada de los ingresos y una autorización de los gastos públicos que han de ejecutarse dentro del período fiscal respectivo¹⁵.

Como instrumento de gobierno y control, se fundamenta, entre otros, en los principios de separación de poderes y legalidad, los cuales se expresan en los artículos 338 y 345 de la Constitución Política. En virtud a dicho principio es menester señalar que en el nivel nacional se refiere a que es al Congreso y no al Gobierno, a través de la ley anual de presupuesto, a quien corresponde decretar y autorizar los gastos del Estado, salvo cuando se declaran estados de excepción. Este principio también irradia el proceso presupuestal en las entidades territoriales.

El numeral 5º del artículo 300 de la Constitución señala:

¹⁴ Rubro que corresponde al cierre de la vigencia 2019, de acuerdo a certificado de fecha 13 de marzo de 2020 expedido por el Director Financiero de Tesorería de la Gobernación de Bolívar y aportado por el ente departamental en archivo digital denominado "05. Escrito Departamento de Bolívar Legalidad Decreto 128-2020" (Ver página 82 del archivo digital).

¹⁵ 3 Corte Constitucional, C-015/2016 M.P. J. Pretelt y C-652 de 2015 M.P. L. Guerrero.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

"(...) ARTÍCULO 300. Artículo modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

(...)

5. Expedir las normas orgánicas del presupuesto departamental y el presupuesto anual de rentas y gastos." (Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, dentro en la etapa de ejecución del presupuesto naturalmente pueden presentarse situaciones en las que sea necesario adecuar el mismo a nuevas condiciones económicas o sociales que, por diferentes motivos, no fueron previstas durante la etapa de programación¹⁶. Para esos fines fueron establecidas reglas para la modificación del presupuesto, que en el Estatuto Orgánico del Presupuesto (EOP) están contempladas en los artículos 76 a 88.

"ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17)."

Por disposición de los artículos 352 y 353 de la Carta, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, se regulan por la misma Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que le compete dictar a las asambleas departamentales en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 300 superior transcrito en precedencia; en efecto dichas normas disponen lo siguiente:

"Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar."

"Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto."

En efecto, el artículo 104 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el Decreto 111 de 1996 (15 de enero), dispone que las entidades territoriales deberán ajustar las normas sobre programación, elaboración, aprobación y

¹⁶ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano (2ª Ed.). Bogotá: 2011, p. 120.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto; al respecto, indica la norma:

"Artículo 104. A más tardar el 31 de diciembre de 1996, las entidades territoriales ajustarán las normas sobre programación, elaboración, aprobación, y ejecución de sus presupuestos a las normas previstas en la ley orgánica del presupuesto (L. 225/95, art. 32)."

En este orden de ideas, los traslados que afectan los totales por nivel rentístico y el monto de gasto de inversión a nivel de programa y subprograma aprobados por el Congreso de la República, son verdaderas modificaciones al presupuesto y, por ende, deben ser aprobados por el legislativo. En cambio, cuando el traslado es interno, es decir, no altera lo anterior, puede ser llevado a cabo directamente por el Ejecutivo¹⁷.

Así las cosas, el traslado efectuado mediante el acto sometido a control, en principio es de competencia de la asamblea departamental por entrañar una adición al presupuesto, de modo que, para ser legal, solo puede encontrar sustento en las medidas excepcionales adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión del estado de emergencia.

En la parte considerativa del acto administrativo estudiado, se expone:

"Que por tratarse de recursos provenientes del recaudo de vigencias anteriores de la estampilla pro adulto mayor, que se encuentran pendientes de distribuir en los municipios, y en aras de procurar la mitigación del riesgo de propagación del virus COVID-19, de esta población vulnerable, de tratamiento especial, protegida incluso con restricciones de movilidad y condiciones de aislamiento superiores a las definidas a nivel general dentro de la emergencia declarada, se hace necesario incorporar al presupuesto, con la finalidad de distribuir de conformidad con los lineamientos señalados en la ley 1276 de 2009, y 1850 de 2017, a los municipios que se encuentran atendiendo mediante centros de vida, centros día, y centros de bienestar, a los adultos mayores de los niveles I y II, los mayores recursos existentes, y así fortalecer la atención respectiva en la línea de acción priorizada, garantizando condiciones de estabilidad en dichos centros." (Subrayas y negrilla fuera del texto)

Ahora, al decretar el movimiento presupuestal, la parte dispositiva del decreto departamental no menciona expresamente que las medidas allí adoptadas son para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto

¹⁷ Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano (2º Ed.). Bogotá 2011, páginas 120-121. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

en el Decreto 417 de 2020; no obstante, tal como se dejó sentado en el acápite de las características del control de legalidad, este debe ser integral, por lo tanto, se debe estudiar consultando las normas superiores.

Por lo anterior, se hace evidente la correlación entre la normatividad citada en la parte considerativa del Decreto Departamental y los Decretos Legislativos y su relación directa con las medidas adoptadas para mitigar los efectos del Covid-19 dispuestas en estos últimos, que a su vez se soporta en el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que declaró el Decreto 417 de 2020, siendo entonces dicha medida objeto de control inmediato de legalidad de conformidad con el artículo 136 del CPACA.

5.5.3. De la razonabilidad y proporcionalidad

Corresponde a la Sala, determinar si los artículos primero y segundo del Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020 expedido por la Gobernación de Bolívar, se encuentra ajustado a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad que justifiquen las medidas.

Mediante el Decreto Legislativo 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", el Gobierno Nacional decretó:

"Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. *Facúltese 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 concejos municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales 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.*

13-001-23-33-000-2020-00342-00

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. (...)

En lo atinente a las rentas de destinación específica, la Constitución Nacional en su artículo 359, consagra:

“Artículo 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica. Se exceptúan:

1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.
2. **Las destinadas para inversión social.**
3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.”

Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante el Decreto Legislativo No. 512 del 2 de abril de 2020 amplió las facultades otorgadas a gobernadores y alcaldes en el Decreto 461 de 2020, pero solo para atender la emergencia decretada mediante Decreto 417 de 2020, así:

“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.”

En lo que se refiere al Decreto 461 de 2020, la Corte Constitucional mediante Comunicado No. 24 de junio 10 y 11 de 2020¹⁸, dio a conocer que “ENCONTRÓ QUE LAS FACULTADES TRANSITORIAS CONFERIDAS A GOBERNADORES Y ALCALDES PARA REORIENTAR RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA Y PARA REDUCIR TARIFAS DE IMPUESTOS SE AJUSTAN A LA CONSTITUCIÓN. SIN EMBARGO, DETERMINÓ QUE ESTAS FACULTADES NO HABILITAN A LAS AUTORIDADES DE LOS ENTES TERRITORIALES PARA MODIFICAR LAS LEYES, ORDENANZAS NI ACUERDOS”¹⁹. Frente a lo anterior, explicó que la facultad concedida en el artículo 1º del decreto legislativo en mención habilita a gobernadores y alcaldes para que modifiquen los presupuestos de la actual vigencia fiscal de sus respectivas entidades territoriales, con el único objeto de reorientar rentas de destinación específica (con excepción de las establecidas por la Constitución), pero no para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas, sin que requieran para ello autorización previa de asambleas y concejos, con la única finalidad atender los gastos necesarios para hacer frente a las causas

18

Consultado

en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/FIRMADO%20Comunicado%20No.pdf>

¹⁹ SENTENCIA C-169/20 (junio 10) M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

13-001-23-33-000-2020-00342-00

que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia. Por lo que adoptó la siguiente decisión:

*“Primero. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020, en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal. (...).”*

5.5.3.1. De los recursos objeto de traslado (adición) en el decreto departamental.

Los rubros que son objeto de adición al presupuesto de gasto del Departamento de Bolívar, para la vigencia de 2020, son recursos provenientes de la *estampilla para el bienestar del adulto mayor*, cuyo destino es señalado, por parte del decreto departamental, en atención para el bienestar del adulto mayor, a los *Centros de Protección del Adulto Mayor*.

Pues bien, la Ley 1276 de 2009 “A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida”, nos enseña:

“Artículo 1º. Objeto. La presente ley tiene por objeto la protección a las personas de la tercera edad (o adultos mayores) de los niveles I y II de Sisbén, a través de los Centros Vida, como instituciones que contribuyen a brindarles una atención integral a sus necesidades y mejorar su calidad de vida.

Artículo 2º. Alcances. La presente ley aplica en todo el territorio nacional; en las entidades territoriales de cualquier nivel, que a la fecha hayan implementado el cobro de la estampilla y estén desarrollando programas que brinden los servicios señalados en la presente ley. Los recursos adicionales generados en virtud de esta ley, serán aplicados a los programas de adulto mayor, en los porcentajes aquí establecidos.

Artículo 3º.²⁰ Modifícase el artículo 1º de la Ley 687 de 2001, el cual quedará así: **Autorízase a las Asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir una estampilla, la cual se llamará Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor**, como recurso de obligatorio recaudo para contribuir a la construcción, instalación, adecuación, dotación, funcionamiento y desarrollo de programas de prevención y promoción de los Centros de Bienestar del Anciano y Centros de Vida para la Tercera Edad, en cada una de sus respectivas entidades territoriales. El producto de dichos recursos se destinará, como mínimo, en un 70% para la financiación de los Centros Vida, de acuerdo con las definiciones de la presente ley; y el 30% restante, a la dotación y funcionamiento de los Centros de Bienestar del Anciano, sin perjuicio de los recursos adicionales que puedan gestionarse a través del sector privado y la cooperación internacional.

²⁰ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-503** de 2014.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

Parágrafo. el recaudo de la Estampilla de cada Administración Departamental se distribuirá en los distritos y municipios de su Jurisdicción en proporción directa al número de Adultos Mayores de los niveles I y II del sisbén que se atiendan en los centros vida y en los centros de bienestar del anciano en los entes Distritales o Municipales."

La Corte Constitucional en Sentencia C-503 de 16 de julio de 2014²¹, proferida en virtud a la demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 1276 de 2009, expresó:

"A la Sala le corresponde analizar, en primer lugar, si el legislador, al modificar la distribución del valor recaudado por la estampilla para el bienestar del adulto mayor, asignando un 30% para los Centros de Bienestar del Anciano y un 70% para los Centros de Vida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1276 de 2009, desconoció el mandato de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales de las personas de la tercera edad.

En segundo lugar, deberá estudiarse si la disposición incurre en una vulneración del derecho a la igualdad (art. 13) y a la protección especial al adulto mayor (artículo 46), al otorgar un privilegio injustificado a los Centros Vida en relación con los Centros de Bienestar del Anciano, mediante una distribución más favorable para los primeros. Para el actor, los Centros de Bienestar del Anciano requieren un mayor financiamiento en razón a que sus usuarios carecen de un núcleo familiar y se encuentran en situación de calle o sin sitio de habitación, y por ello, el reparto de los recursos de la estampilla previsto en la ley acusada, lesiona el especial trato que deben recibir esos adultos mayores.

Para resolver este problema jurídico, **la Corporación reitera que el Estado, la sociedad y la familia deben concurrir para la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, así como para la promoción de su integración a la vida activa y comunitaria.**

En este orden de ideas, **debe reiterarse que la atención integral a la vejez no es asunto exclusivo del ámbito doméstico, sino por el contrario, es un deber también a cargo del Estado colombiano. A ello es que se refiere el artículo 46 Superior cuando dispone que el Estado concurrirá a la protección de los adultos mayores. La verdadera efectividad de los derechos de las personas de la tercera edad, parte de la superación de la idea simplemente asistencialista de su cuidado, o peor aún, de considerar la obligación constitucional del Estado, como un acto de beneficencia."**

Por su parte la Ley 1315 del 13 de julio de 2009 "Por medio de la cual se establecen las condiciones mínimas que dignifiquen la estadía de los adultos mayores en los centros de protección, centros de día e instituciones de atención.", establece como objeto "...garantizar la atención y prestación de

²¹ Sentencia proferida en virtud a la demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la ley 1276 de 2009 "A través de la cual se modifica la Ley 687 del 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los centros vida" – M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

13-001-23-33-000-2020-00342-00

servicios integrales con calidad al adulto mayor en las instituciones de hospedaje, cuidado, bienestar y asistencia social". Esta misma ley define los Centros de Protección Social para el Adulto Mayor y Centros de Día para Adulto Mayor, de la siguiente manera.

"ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. En la aplicación de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

Centros de Protección Social para el Adulto Mayor. Instituciones de Protección destinadas al ofrecimiento de servicios de hospedaje, de bienestar social y cuidado integral de manera permanente o temporal a adultos mayores.

Centros de Día para Adulto Mayor. Instituciones destinadas al cuidado, bienestar integral y asistencia social de los adultos mayores que prestan sus servicios en horas diurnas."

De la razonabilidad y proporcionalidad

Para determinar si los artículos primero y segundo del Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020, expedido por la Gobernación de Bolívar, se encuentra ajustado a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad que justifiquen las medidas, la Sala procederá a establecer **1)** si las rentas reorientadas son de origen constitucional, **2)** si los recursos pertenecen a la vigencia presupuestal de 2020, y **3)** si la reorientación presupuestal se realiza en aras de procurar la mitigación del riesgo de propagación del virus COVID-19.

1). Los recursos provenientes de la Estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, tiene una destinación específica, pero su origen no es constitucional, toda vez que el artículo 359 de la Constitución Política, hace referencia exclusiva a las rentas de carácter nacional que entran al presupuesto general y no a las rentas locales que engrosan los presupuestos departamentales, distritales o municipales. En tal sentido ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia C-219 de 1997, lo siguiente:

"Las entidades territoriales cuentan, además de la facultad de endeudamiento - recursos de crédito -, con dos mecanismos de financiación. En primer lugar, disponen del derecho constitucional a participar de las **rentas nacionales**. Dentro de este capítulo, se ubican las transferencias de recursos a los departamentos y municipios, las rentas cedidas, los derechos de participación en las regalías y compensaciones, los recursos transferidos a título de cofinanciación y, en suma, de los restantes mecanismos que, para estos efectos, diseñe el legislador. Se trata, en este caso, de fuentes exógenas de financiación que, como será estudiado, admiten un mayor grado de injerencia por parte del nivel central de gobierno.

Adicionalmente, las entidades territoriales disponen de aquellos recursos que, en estricto sentido, pueden denominarse **recursos propios**. Se trata



13-001-23-33-000-2020-00342-00

fundamentalmente, de los rendimientos que provienen de la explotación de los bienes que son de su propiedad exclusiva o las rentas tributarias que se obtienen en virtud de fuentes tributarias - impuestos, tasas y contribuciones - propias. En estos eventos, se habla de fuentes endógenas de financiación, que resultan mucho más resistentes frente a la intervención del legislador." (negritas y subrayas fuera de texto).

En la misma sentencia la Corte Constitucional establece una guía para poder establecer si un tributo es propio de la entidad territorial o no, diferenciar los recursos endógenos de los exógenos, y esclarecer el tema objeto de estudio. Al respecto señala el alto Tribunal:

"En los términos de la Constitución Política, corresponde al legislador definir en qué casos un determinado tributo constituye una fuente exógena o endógena de financiación de una entidad territorial (C.P. arts. 150-12, 287, 300-4 y 313-4). En estas condiciones, el intérprete debe acudir, necesariamente, al texto de las normas que integran el régimen de cada renta, a fin de conocer la voluntad objetiva del legislador.

Sin embargo, en algunos casos, el criterio formal es insuficiente, pues puede ocurrir que el legislador hubiere omitido indicar, de manera expresa, a qué entidad pertenece el tributo o, que el régimen legal que ha sido diseñado contradiga, materialmente, la prescripción formal. Para llenar el vacío, en el primer caso, o para resolver la contradicción, en el segundo, resultará entonces indispensable acudir a otros criterios, como el criterio orgánico o el material.

El criterio orgánico es de suma utilidad a la hora de determinar si un tributo constituye una fuente de recursos propios de las entidades territoriales o, si por el contrario, se trata de una fuente tributaria exógena. En este caso, basta con identificar si, para el perfeccionamiento del respectivo régimen tributario, es suficiente la intervención del legislador o, si adicionalmente, es necesaria la participación de alguna de las corporaciones locales, departamentales o distritales de elección popular habilitadas constitucionalmente para adoptar decisiones en materia tributaria (C.P. art. 338). En la medida en que una entidad territorial participa en la definición de un tributo, a través de una decisión política que incorpora un factor necesario para perfeccionar el respectivo régimen y que, en consecuencia, habilita a la administración para proceder al cobro, no puede dejar de sostenerse que la fuente tributaria creada le pertenece y, por lo tanto, que los recursos captados son recursos propios de la respectiva entidad. Sin embargo, la regla no es similar en el caso inverso. Efectivamente, no resulta posible afirmar que en todos los eventos en los cuales el legislador defina integralmente los elementos del tributo, este constituirá una fuente exógena de financiación de las entidades territoriales.

Existen casos en los que el legislador ha establecido integralmente el régimen de un tributo y, no obstante, este es la fuente directa de recursos propios de las entidades territoriales y no, simplemente, de recursos nacionales que se transfieren a éstas. Esta conclusión se alcanza fácilmente si se apela a un criterio material o sustantivo. En efecto, el criterio material, permite afirmar que, en principio, una fuente tributaria constituye una fuente endógena de financiación cuando el producto recaudado dentro de la jurisdicción de la respectiva entidad entra integralmente al presupuesto de la misma - y no al

13-001-23-33-000-2020-00342-00

presupuesto general de la Nación -, y se utiliza para sufragar gastos propios de la entidad territorial, sin que pueda verificarse ningún factor sustantivo - como, por ejemplo, la movilidad interjurisdiccional de alguno de sus elementos - que permita suponer que se trata de un tributo nacional.

Por último, puede ocurrir que el legislador establezca que una determinada fuente tributaria pertenece a la nación y, sin embargo, la regule de manera tal que, materialmente, de lugar a recursos propios del departamento o del municipio.

Respecto a la virtual contradicción entre una definición formal y el contenido material del régimen legal de un tributo, no sobra indicar que, en atención a lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta - predominio del derecho sustantivo - si éste se cobra, previa autorización legal, en virtud de una decisión política de la asamblea departamental o del concejo municipal - criterio orgánico - en la jurisdicción propia del órgano de representación de que se trate y, además, el recaudo, dentro de esa jurisdicción, entra integralmente al presupuesto de la respectiva entidad, sin que existan elementos sustantivos que permitan afirmar que se trata de una renta nacional, deberá concluirse que se está frente a una fuente endógena de financiación, así la propia ley diga lo contrario.”.

De acuerdo con lo anterior, es claro, que la **estampilla para el bienestar del Adulto Mayor, es una fuente endógena, pues, es un tributo** cuyo cobro se realiza en virtud de una decisión política de la Asamblea Departamental, en la medida que el **artículo 3 de la** 1276 de 2009, que **modifica el artículo 1 de la Ley 687 de 2001 autoriza a las Asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales para emitir dicha estampilla.**

Finalmente, aclara la Corte Constitucional en la citada sentencia, que “Podría eventualmente afirmarse, como lo hacen algunos de los intervinientes, que la autonomía de las entidades territoriales está sometida a la Constitución y a la ley (C.P. art. 287) y, consecuentemente, que el legislador está autorizado para intervenir en la gestión de los intereses propios de estas entidades cuando lo considere oportuno. Sin embargo, a la luz de lo expuesto en los fundamentos 18 y 19 de esta sentencia, resulta claro que esta tesis es inadmisibles. El legislador debe respetar el reducto mínimo de la autonomía, constituido, entre otras cosas, por el derecho de las entidades territoriales a administrar sus recursos propios. En consecuencia, una intervención del legislador, en la facultad de ordenación del gasto que la Carta asigna a las entidades territoriales, requiere de una justificación objetiva y suficiente, en los términos antes señalados.”.

De igual manera, continúa exponiendo la Corte, “Podría aducirse que el mandato constitucional que impone a las entidades territoriales la obligación de concertar, entre ellas y con el gobierno nacional, su plan de desarrollo, a fin de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el cumplimiento adecuado de sus funciones (C.P. art. 339), autoriza al nivel central a intervenir para fijar la destinación de los recursos propios de tales entidades. Sin embargo, dicha

13-001-23-33-000-2020-00342-00

interpretación no se ajusta ni a la letra, ni al espíritu del citado artículo 339. En efecto, lo que la norma constitucional señala es la necesidad de concertar las políticas locales y departamentales con las políticas nacionales de desarrollo, pero no autoriza a los órganos nacionales a imponer a las entidades departamentales su plan de gastos e inversiones. Si así fuera, se estaría convirtiendo a las autoridades locales, distritales y departamentales, en meras ejecutoras de decisiones políticas adoptadas integralmente en el nivel central de gobierno, lo que a todas luces resulta incompatible con la garantía institucional de la autonomía territorial.”

En el mismo sentido se observan las Sentencias C-414 de 2012, C-040 de 1993, y C-009 de 2002, así como **la providencia** AP450-2018 dada el 06/02/2018 por la SALA DE CASACIÓN PENAL de la Corte Suprema dentro del proceso 45095 con ponencia del Magistrado EUGENIO FERNANDEZ CARLIER.

“2. Ahora bien, con relación a si los recursos objeto del decreto bajo estudio, pertenecen al presupuesto de 2019 o al presupuesto de 2020, es claro que los recursos pertenecen al presupuesto de este año, independiente de que su procedencia sea de un excedente proveniente del año 2019 que debe por ende ser incluido en el presupuesto de 2020.

En efecto, el periodo de tiempo que abarca una vigencia presupuestal en Colombia, de acuerdo con el artículo 14 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, es de un año, que “*comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año*”, y que determina el principio de anualidad.

Dicho principio de anualidad implica que los gastos autorizados en un presupuesto han de llevarse a cabo en el mismo año para el que se ha aprobado tal presupuesto, so pena de quedar anulada tal autorización, y luego de finalizado el año fiscal, el ente debe realizar el respectivo cierre presupuestal, como una operación en la cual se analiza la ejecución de las partidas y el estado de las finanzas de la entidad respectiva, que puede reflejar superávit, equilibrio o déficit.

En tal sentido ha dicho la Corte Constitucional, en Sentencia C 652-15, que: “*Dado que el presupuesto debe formularse anualmente (C.P. art. 346), el mismo se encuentra también sometido al principio de anualidad. Ello significa que el presupuesto tiene un alcance temporal y, en consecuencia, su vida jurídica se encuentra limitada a la vigencia fiscal respectiva que comienza a contarse el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año*^[35], fecha esta última a partir de la cual, no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra. En este caso, los saldos de

13-001-23-33-000-2020-00342-00

apropiación no comprometidos caducarán sin excepción, pasando a conformar los recursos del balance, siendo susceptibles de comprometerse para la vigencia fiscal siguiente.”.

Lo anterior es así porque el principio de anualidad no es absoluto y presenta varias excepciones, que se clasifican en dos categorías, las relacionadas con la aprobación anual del presupuesto y las que se evidencian en la ejecución anual del presupuesto.

Dentro de los primeros se encuentran las llamadas adiciones presupuestales, que son inclusiones de mayores ingresos o de mayores gastos al presupuesto anual de la entidad administrativa, como sucede con la adición presupuestal de los mayores ingresos, en razón de que estos recursos aparecen en virtud del cierre fiscal. En tal sentido, el Decreto 128 de 2020 de la Gobernación de Bolívar, dice que *“se evidencia según certificación expedida por la Dirección de Tesorería de la Secretaría de Hacienda mediante GOBOL-20-010841 suscrito por el Dr. Alexis Valerio Parias, en el que se manifiesta que al cierre de la vigencia fiscal 2019, en la cuenta de Estampilla Pro Ancianato terminó con un saldo de \$1.933.282.619 que atendiendo al análisis realizado por el Secretario de Hacienda Departamental comparando el total recaudado en el 2019 contra el total presupuestado en el ingreso por este concepto, **dicha suma obedece a un mayor valor recaudado** que debe ser objeto de incorporación como recursos del balance vigencia anterior con la destinación que su naturaleza define.”*(negrillas fuera de texto).

Por lo anterior, es claro que los recursos objeto del decreto en estudio, pertenecen al presupuesto de 2020 al ser incorporados en el mismo decreto sub júdice a dicho presupuesto, y por ende pueden ser objeto de reorientación en los términos de los decretos expedidos por el gobierno nacional con ocasión de la pandemia.

3.Finalmente, el Decreto No. 128 de 14 de abril de 2020 no viola la Ley 1276/09, en la medida que la ley seguirá aplicando para los presupuestos futuros, y la modificación solo aplica al presupuesto de esta vigencia, reorientando por una única vez unas rentas de destinación específica, con destino, tal y como lo consagra de manera expresa en sus considerandos, a **procurar la mitigación del riesgo de propagación del virus COVID-19**, en los términos de los fundamentos de derechos invocados en el mismo decreto, es decir, los decretos nacionales 461 de 2020 y 512 de 2020, **al respecto dice el decreto:**

13-001-23-33-000-2020-00342-00

“... en aras de procurar la mitigación del riesgo de propagación del virus COVID-19, de esta población vulnerable, de tratamiento especial, protegida incluso con restricciones de movilidad y condiciones de aislamiento superiores a las definidas a nivel general dentro de la emergencia declarada, se hace necesario incorporar al presupuesto, con la finalidad de distribuir de conformidad con los lineamientos señalados en la ley 1276 de 2009, y 1850 de 2017, a los municipios que se encuentran atendiendo mediante centros de vida, centros día y centros de bienestar, a los adultos mayores de los niveles I y II, los mayores recursos existentes, y así fortalecer la atención respectiva en la línea de acción priorizada, garantizando condiciones de estabilidad en dichos centros.”

En relación con el carácter vinculante de la motivación de un acto administrativo, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA**, en sentencia del 23 de marzo de 2017, bajo el Radicado: 11001-03-25-000-2016-00019-00 (0034-2016), dijo que la motivación como elemento del acto administrativo *“se entiende como la expresión de los móviles que impulsaron al titular de la función administrativa a adoptar determinada decisión. Comporta los fundamentos de hecho y de derecho que la autoridad ha debido tener en cuenta para pronunciarse en uno u otro sentido. En ese orden, los fundamentos de hecho constituyen los supuestos fácticos en los que se soporta la decisión, mientras los de derecho vienen a ser los cimientos de orden constitucional y legal que sirvieron de base a la autoridad para decidir determinado asunto.”*

De acuerdo con lo anterior, la declaración de que el citado decreto se encuentra ajustado al ordenamiento superior, en el entendido de que los recursos reorientados son para enfrentar las consecuencias adversas económicas y sociales de la pandemia en los términos de los considerandos del citado decreto.

En ese orden, la Sala Plena, declarará ajustada al ordenamiento superior la decisión de carácter administrativo contenida en los artículos primero y segundo del Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020 expedido por la Gobernación de Bolívar.

Por último, el artículo tercero y cuarto del decreto departamental disponen:

“ARTÍCULO TERCERO: *Por la Dirección de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda, se harán las operaciones presupuestales que se desprendan de los movimientos presupuestales ordenandos en los artículos primero y segundo del presente Acto Administrativo.*

ARTÍCULO CUARTO: *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”*

13-001-23-33-000-2020-00342-00

Siendo que dichos artículos están destinados a materializar la decisión adoptada en los artículos primero y segundo, seguirán la suerte de estos, por lo tanto, serán declarados ajustados a derecho.

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

VI.- FALLA:

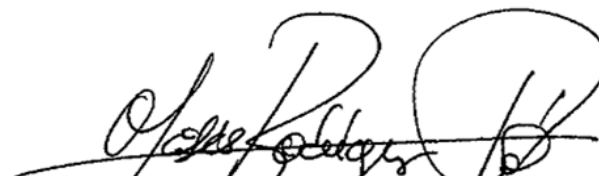
PRIMERO: DECLARAR ajustado al ordenamiento superior el Decreto No. 128 del 14 de abril de 2020 expedido por la Gobernación de Bolívar; conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta decisión al señor Gobernador de Bolívar, al Ministerio Público y a la comunidad.

TERCERO: ARCHÍVESE el expediente, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Con salvamento de voto


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



13-001-23-33-000-2020-00342-00



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Con salvamento de voto



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN
Con salvamento de voto



ALFREDO VEGA BERRÍO
Conjuez