

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Auto Interlocutorio

PROCESO No. 76001-23-33-000-2020-00474-00
MEDIO DE CONTROL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
ACTO ADMINISTRATIVO DECRETO NÚMERO 200-024-0250 DEL 03 DE ABRIL DE
2020 PROFERIDO POR EL ALCALDE DEL MUNICIPIO DE
TULUA

DECISIÓN: **DECLARA FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL**

Santiago de Cali, Tres (03) de Julio de Dos Mil Veinte (2020)

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ELENA SIERRA VALENCIA

El Despacho advierte que, de acuerdo con la posición mayoritaria de esta Corporación, debe declararse en este asunto la falta de competencia funcional. Como consecuencia de lo anterior, deberá ordenarse en este caso en particular, la remisión de las presentes diligencias al Juez Administrativo del Circuito de Cali (Reparto) para que ADECUE y TRÁMITE el proceso bajo el medio de control de Simple Nulidad en virtud de la solicitud presentada por el señor ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO obrando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS.

ANTECEDENTES

El señor ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO obrando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS, promovió ante este Tribunal, solicitud de control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 del CPACA sobre el Decreto de la referencia¹, o en su defecto, que se acumulara la misma si ya se hubiera iniciado dicho trámite, para que se declarara su nulidad absoluta.

Por Reparto, correspondió conocer de la presente solicitud a este Despacho.

Mediante auto de fecha 21 de abril o de 2020, el Despacho, avocó de forma oficiosa el conocimiento del control de legalidad sobre el Decreto 200-024-0250 del 03 de abril de

¹ "Por medio del cual se hace uso de la facultad transitoria otorgada en el Decreto Ley 461 de marzo 22 de 2020, y se reorienta una renta de destinación específica de la Alcaldía de Tulua"

2020, expedido por el Alcalde del municipio de Tuluá.

En dicha providencia se explicó que, sin desconocer los fundamentos de la solicitud de control inmediato de legalidad promovida por el señor ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO, en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS, sobre el aludido Decreto y los documentos que anexó con la misma, se aprehendería de oficio su conocimiento de acuerdo con lo previsto en el artículo 136 del CPACA, teniendo en cuenta que de las consideraciones que motivaron el acto administrativo y las medidas contenidas en éste, se podía advertir en principio que, desarrollaba el Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020, por medio del cual se autorizó 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, por el Presidente de la Republica.

Vencido el término de la publicación del respectivo aviso, se corrió traslado al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el asunto. En efecto, la Procurador 20 judicial II para asuntos administrativo conceptuó y solicitó que se declarara la legalidad del Decreto objeto de control.

CONSIDERACIONES

I. CARACTERITIRCAS DEL CONTROL AUTOMATICO DEL LEGALIDAD DE QUE TRATA EL ARTICULO 20 DE LA LEY 137 DE 1994

Los Decretos Legislativos de acuerdo con la Constitución de 1991, son aquellos dictados con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 Superior, esto es, los relacionados con los estados de excepción.

Dichos Decretos Legislativos se clasifican en: Decretos de Declaratoria y los Decretos que contienen las medidas estrictamente necesarias para conjurar las situaciones de guerra exterior y conmoción interior o para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, los cuales deben tener conexidad con las circunstancias de la declaratoria del estado de excepción.

Se caracterizan porque: (i) deben llevar la firma del Presidente de la República y todos sus ministros y solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaratoria del estado de excepción y (ii) tienen control inmediato de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

En virtud del principio de supremacía de la Constitución y por mandato de la Ley Estatutaria

de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994, de acuerdo con lo previsto en su artículo 20-, el control inmediato de legalidad recae: i) sobre medidas de carácter general; ii) dictadas en ejercicio de la función administrativa; iii) como desarrollo de los Decretos Legislativos emitidos por el Gobierno; iv) durante los estados de excepción; v) se atribuye a la jurisdicción de la contencioso administrativo, atendiendo al lugar donde se expidiera la norma –si se tratare de autoridades territoriales–, o al Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales; vi) las autoridades administrativas enviarán a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada los actos objeto de control, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, es decir no se requiere demanda, sino que es automático u oficioso (art. 136 CPACA).

En virtud de lo anterior, es claro entonces que el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley Estatutaria, el cual fue reproducido en el artículo 136² del CPACA, recae sobre los actos administrativos proferidos por las autoridades nacionales o territoriales en el ejercicio de la función administrativa, que desarrollen un decreto legislativo dictado por el Gobierno Nacional en el trascurso o durante el estado de excepción.

De conformidad con todo lo expuesto puede advertirse que el control inmediato de legalidad es una medida impuesta por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción para que el juez administrativo evite el desbordamiento de las autoridades administrativas en el ejercicio de las facultades conferidas durante los estados de anormalidad institucional, sin que dicho control sea incompatible con el medio de control de simple nulidad, el cual se encuentra instituido como mecanismo de participación ciudadana para controlar de fondo y con efectos definitivos el ejercicio del poder a cargo de la administración tanto en situaciones de normalidad como de crisis.

Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de fecha treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), proferida con ponencia del Consejero GERARDO ARENAS MONSALVE, señaló que los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de dicha Comportaron ha caracterizado el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la ley 137 de 1994 son:

² **"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 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."

- (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*" 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 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*";
- (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*"; 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 adelanta 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;
- (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—. En relación con esta particularidad del mecanismo de control judicial aludido, recientemente se señaló que: el control es automático, o como

lo dice el art. 20 de la ley 137: "*inmediato*", porque tan pronto se expide la norma debe remitirse a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Esta clase de control tiene las siguientes características: i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. En tal sentido, la condición para que pueda controlarse es que se haya expedido, no que esté produciendo efectos. iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal;

- (v) Su oficiosidad, consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa;
- (vi) El tránsito a cosa juzgada relativa que, en línea de principio y según lo que defina el juez competente en cada caso concreto, deberá predicarse de la sentencia mediante la cual se resuelve el fondo del asunto;
- (vii) La última de las características del control judicial inmediato de legalidad en comento la constituye 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 administrativo de acuerdo con el Estatuto Procesal.

Así mismo el Alto Tribunal – Sala Especial de Decisión No. 10, en sentencia reciente de fecha 11 de mayo de 2020, dictada dentro del medio de control inmediato de legalidad radicado con el No. 11001-03-15-000-2020-00944-00, con ponencia de la Consejera SANDRA LISSET IBARRA VELEZ, reitera sobre las características del control inmediato de legalidad de que tarta la Ley Estatutaria 137 de 1994 y la Ley 1437 de 2011- CPACA, referenciadas anteriormente, adicionando que dicho control es "*Participativo*", toda vez que los ciudadanos pueden intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

El Consejo de Estado, en providencia de fecha 20 de 2020, Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00, Sala Unitaria, con ponencia del Consejero Ponente WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, sintetizó las características del medio de control Inmediato de legalidad así:

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	
Objeto del control	Medidas de carácter general que sean dictadas en <u><i>ejercicio de la función administrativa</i></u> y <u><i>como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción</i></u> , mientras mantuvieron sus efectos.
Competencia	Medidas adoptadas por autoridades nacionales: Consejo de Estado. Medidas adoptadas por autoridades territoriales: Tribunales administrativos.
Momento a partir del cual puede ser ejercido el control judicial	A partir de la expedición de la medida. Para tales efectos la autoridad administrativa debe enviarla a la jurisdicción dentro de las 48 horas siguientes, so pena de que sea aplicado el control judicial de manera oficiosa.
Efectos del ejercicio del control inmediato de legalidad sobre las medidas	No suspende sus efectos mientras se adelanta el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar de urgencia.
Marco jurídico para la revisión de las medidas	Todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas.
Alcance de la cosa juzgada de la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad	Relativo a las normas que fueron analizadas en el control inmediato.
El juez podrá decretar medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.	El Ministerio Público o cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.

II. POSICION MAYORITARA DE LA SALA PLENA DE ESTA CORPORACION

En posición mayoritaria, la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca señaló que el control automático de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA recae sobre los actos administrativos dictados por autoridades nacionales o territoriales en ejercicio de una función administrativa, que desarrollan las medidas de carácter legislativo excepcional contenidas en los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional en desarrollo del Decreto Legislativo que declaró el estado de excepción.

Que así mismo, dichos Decretos Legislativos son desarrollados cuando el acto administrativo de la autoridad nacional o territorial contiene disposiciones encaminadas a permitir su

ejecución o aplicación. Por ende, no serían susceptibles del control inmediato de legalidad los actos administrativos que no incluyeran en su parte resolutive disposiciones encaminadas a permitir la ejecución o aplicación de un decreto legislativo dictado durante el estado de excepción declarado por el Gobierno nacional.

Dicha postura, permitió entonces que en el auto que emitiera el Magistrado Ponente al inicio del mentado control inmediato de legalidad, se pudiera avocar el conocimiento, o no avocarlo, lo que se podría hacer en ese último evento, en razón a que el acto remitido a estudio, no reuniera los requisitos establecidos por el ordenamiento superior y la ley para ser susceptible de dicho control.

Ahora, en los casos en que se ha asumido el conocimiento de un acto administrativo que no es desarrollo de un Decreto Legislativo dictado durante el estado de excepción y que fue expedido por una autoridad territorial, la Sala Plena de la Corporación ha señalado que lo procedente es dictar auto que declare la falta de competencia funcional y dar por terminado el proceso, con base en las siguientes razones: i) Como en estricto sentido el acto administrativo no es susceptible de control inmediato de legalidad, el enjuiciamiento del acto debe hacerse por la vía del medio de control de nulidad simple, cuya competencia está en cabeza de los juzgados administrativos tratándose de actos expedidos por autoridades del orden municipal (numeral 1º del artículo 155 del CPACA³); ii) Resultaría inane que el Tribunal Administrativo dictara sentencia en esas condiciones, porque, al tratarse de falta de competencia funcional, estará viciada de nulidad de acuerdo con el numeral 1º del artículo 133 y el artículo 138 del CGP⁴, y iii) Es improcedente remitir el proceso a los Juzgados Administrativos para que conozcan en simple nulidad, cuando no hay demanda como tal y, por ende, no hay normas violadas y concepto de la violación que permitan hacer el enjuiciamiento del acto administrativo.

En ese sentido, puede destacarse la providencia de fecha 26 de junio de 2020⁵, dictada por la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que señaló lo siguiente:

"En ese orden de ideas, se tiene que, si bien en principio, el Decreto DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, fue admitido por esta

³ "ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas".

⁴ "ARTÍCULO 133. CAUSALES DE NULIDAD. El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia".

"ARTÍCULO 138. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE FALTA DE JURISDICCIÓN O COMPETENCIA Y DE LA NULIDAD DECLARADA. Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará".

⁵ Radicado 76001-23-33-000-2020-00285-00.

Corporación para ejercer el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, analizado nuevamente su sustento normativo es claro que el mismo no fue expedido en desarrollo de un decreto legislativo emitido durante el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que no era susceptible del control inmediato de legalidad que corresponde a los Tribunales Administrativos de conformidad con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

...

Lo anterior, teniendo en cuenta que, de conformidad con las normas y pronunciamientos judiciales mencionados, los actos administrativos que están sujetos a control inmediato de legalidad deben cumplir las siguientes dos características: i) ser de carácter general y ii) ser expedidos en desarrollo de los decretos legislativos dictados por el presidente de la República, condición última que no se cumple en el presente caso.

Debe recordarse, que el poder público solo puede ser ejercido por las autoridades expresamente designadas para ello y en los términos que la Constitución establece (artículo 3 ibidem), de manera que la determinación de las competencias es un asunto que debe estar previa y expresamente consagrado en la ley, tal como lo ordena el artículo 122 Superior en lo que de asignación de funciones se trata, por consiguiente, no es válido ni posible predicar o deducir la existencia de una determinada competencia por la vía de una interpretación extensiva ni analógica de la ley y mucho menos fundada o guiada en motivos de conveniencia u oportunidad, como quiera que la competencia de las autoridades y particularmente la del juez, es un asunto de definición legal y de orden público de estricto cumplimiento.

En consecuencia, en aplicación de la regla de competencia expresa y clara contenida en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 151 de ese mismo cuerpo normativo, resulta inviable ejercer control inmediato de legalidad al Decreto bajo estudio, ya que como lo indican los artículos 6 y 121 de la Constitución Política, las autoridades públicas no pueden ejercer competencias que no han sido asignadas por la Constitución y la ley.

Ahora bien, aunque el Decreto DAM 1100-052-2020 del 24 de marzo de 2020 expedido por el Municipio de Guadalajara de Buga- Valle, no es susceptible del control inmediato de legalidad de que trata los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, este puede ser demandado a través del medio de control de simple nulidad contemplado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, cuya competencia funcional está asignada al Juez Administrativo.

...

Se reitera entonces que, como quiera que el Decreto que nos ocupa no está sujeto al mecanismo de control inmediato de legalidad al no haber sido expedido en desarrollo de un decreto legislativo, y teniendo en cuenta que la competencia es improrrogable, no podrá dictarse válidamente sentencia, pues de lo contrario, sería nula conforme al numeral 1º del artículo 133 del CGP y que debe ser declarada de oficio por el juzgador en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad previsto en los artículos 207 del CPACA y 132 del Código General del Proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el trámite del medio de control inmediato de legalidad no existe una demanda, tampoco se aplicará la remisión de la actuación al Juez competente, resultando improcedente tal actuación, lo que devendría en ordenar la terminación del proceso y el archivo del expediente”.

III. CASO CONCRETO

Como se expondrá a continuación el Decreto 200-024-0250 del 03 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Tuluá, no es desarrollo del Decreto Legislativo 461 de 2020,

como se consideró equivocadamente en el propio acto administrativo.

El Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020⁶, en su artículo 1° dispuso lo siguiente:

- 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 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.

De acuerdo con el Boletín No. 83 del 10 de junio de 2020, la Corte Constitucional decidió declarar la constitucionalidad condicionada del anterior artículo, en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y solo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal.

Mediante el acto administrativo objeto de revisión, el Alcalde del Municipio de Tuluá tomó las siguientes medidas:

⁶"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".

"ARTICULO PRIMERO: Objeto. Reorientar la renta de destinación específica del Municipio de Tuluá proveniente de la transacción realizada entre el Municipio de Tuluá y la CETSA por valor de... \$15.500.000.000,00 de los cuales han sido consignados a la tesorería del municipio un 50% equivalente a ... \$7.750.000.000,00 inclúyase los rendimientos presentes y futuros, con el fin de llevar a cabo las actuaciones necesarias para hacer frente a las causas que generaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

Parágrafo 1º. En aplicación del parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto Ley 461 de 2020 los recursos solo pueden ser utilizados para atender las necesidades o requerimientos propios de las materias de competencia del Municipio y 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 dispuso en el Decreto 417 de 2020.

Parágrafo 2º. En aplicación del parágrafo 2 del artículo 1 del Decreto Ley 461 de 2020 en ningún caso se reorientaran las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política

ARTICULO SEGUNDO: En ningún caso, los recursos producto de la renta que haya sido objeto de reorientación, será reintegrada a su destinatario inicial toda vez que la reorientación cambia temporalmente su destinación y por lo tanto la aplicación de esos recursos se vuelve fuente de financiación de gastos orientados a atender la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional".

Dicho Decreto se fundamentó en las siguientes consideraciones: i) Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 por medio del cual el Presidente de la Republica declaró el estado de emergencia economía, social y ecológica en todo el territorio nacional; ii) Decreto No. 200.024.235 del 19 de marzo de 2020 proferido por el ente territorial "Por medio el cual se declara la Urgencia manifiesta con ocasión a la situación epidemiológica causada por el coronavirus covid-19"; iii) Decreto No. 200.024.236 del 19 de marzo de 2020, por medio del cual el ente territorial declara la situación de calamidad pública con ocasión del virus covid-19; iv) Decreto 461 del 22 de marzo de 2020 mediante el cual el Gobierno Nacional otorgó facultades a los alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica a su cargo con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción; v) La necesidad de reorientar de manera temporal las rentas que poseen orientación específica ya sea en virtud de la ley o la normatividad municipal, en razón a que las inversiones presupuestales realizadas originalmente y con recursos de libre destinación y de destinación específica en los sectores de salud, gestión de riesgo, desarrollo social y participación convivencia y seguridad ciudadana no habían sido suficientes para enfrentar de forma eficaz e inmediata la pandemia; vi) Estatuto Orgánico del Presupuesto – Decreto 111 de 1996 el cual define los ingresos corrientes; vii) Decreto 280-018-0930 de diciembre 30 de 2016 por medio del cual se adoptan las normas de orden tributario en el Municipio de Tuluá, en el que se clasificó como ingreso corriente tributario indirecto al impuesto de alumbrado público; viii) Ley 1819 de 2016 mediante la cual se consagró en su artículo 350, que el impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación mejora, modernización y ampliación de la prestación de dicho servicio, incluyendo, suministro administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico y

asociado (destinación específica); ix) Acuerdo No. 06 del 29 de noviembre de 2019, por medio del cual se expide el presupuesto general de rentas y recurso de capital y apropiaciones para los gastos del Municipio de Tuluá para la vigencia comprometida entre el 1 de enero al 31 de diciembre de 2020.

En la intervención del señor ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO obrando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS, como sustento del medio de control interpuesto, expuso lo siguiente:

"Con fecha 24 de enero de 2014, se suscribió entre el municipio de Tuluá en cabeza del Alcalde y la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS, a través de su representante legal, el contrato No. 220-015-005.007, cuyo objeto es: "Prestación de servicios profesionales para la Representación legal del Municipio de Tuluá en la Audiencia prejudicial ante la procuraduría General de la Nación, preparación, elaboración, presentación de la demanda y representación en todas las etapas procesales hasta la última Instancia, contra la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A. para la recuperación de los remanentes objeto el contrato No. 002 de 1997".

...

El contrato No. 220-015-005.007, tal como se plasmó en el objeto, tiene como finalidad recuperar la cartera del municipio de Tuluá por el no pago de dineros a su favor, por parte de la CETSA de obligaciones consagradas en Actos Administrativos que surgieron de la terminación y liquidación del contrato No. 002 de 1997, dado que la CETSA, se negó a su pago, promoviendo incluso una demanda en contra de estos señalados Actos Administrativos, en donde se ejerció también la representación jurídica del municipio por el suscrito y cuyo resultado le fue desfavorable a las pretensiones de la CETSA, tanto ante el Tribunal Administrativo del Valle como en el Consejo de Estado que ratificó la decisión del Tribunal.

En ejecución del mencionado contrato, el contratista (en cabeza del suscrito) soportando jurídicamente la validez de un concepto de la Contraloría Departamental, de un estudio técnico de expertos y la configuración y existencia de un Título Ejecutivo, instauró ante las autoridades judiciales competentes, dos demandas procurando la recuperación de los dineros adeudados al municipio, las cuales correspondieron:

- *Demanda Ejecutiva: Expediente No. 76001-23-33-000-2014-00481-01, de conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que emitió Mandamiento de Pago el 5 de octubre de 2014, por: i- capital de \$9.362.554.348; ii-intereses moratorios desde el día siguientes de la suscripción del acto de liquidación, 23 de mayo de 2012 y hasta la fecha de pago efectivo y iii-por los gastos y costas pendientes de liquidar.*
- *Demanda de Controversias Contractuales: Expediente No. 76001-23-33-001-2014-00918-00, de conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que emitió auto de admisión de demanda el día 28 de octubre de 2014.*

Luego de agotar las etapas procesales y actuaciones propias del proceso ejecutivo, se emitió el día 13 de mayo de 2019, en primera instancia, fallo favorable a los intereses del municipio, disponiendo la procedencia de continuar con la ejecución, decisión ante la cual, CETSA en ejercicio de su legítimo derecho de defensa interpuso el recurso de apelación.

Frente a lo anterior, tanto la CETSA como el Municipio de Tuluá, con la anuencia y participación de sus apoderados (entre ellos el suscrito), procuraron un acuerdo frente a los asuntos en conflicto, lográndose la suscripción el día 5 de septiembre de 2019 de un CONTRATO DE TRANSACCION que recogía las decisiones judiciales que antecedían relacionadas con las diferencias entre la CETSA con el municipio de Tuluá y finiquitaba los litigios existentes entre éstas, reconociéndose a favor del

municipio de Tuluá por parte de la CETSA, por la cartera adeudada, un total de QUINCE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$15.500.000.000.00) lográndose, además, de esta manera, el cumplimiento del objeto del contrato No. 220-015-005.007.

Como condición para el desembolso a favor del municipio de Tuluá del dinero acordado en el contrato de transacción mencionado, se dispuso que se entregaría un cincuenta por ciento (50%) una vez el CONSEJO DE ESTADO dentro del proceso ejecutivo No. 76001-23-33-000-2014-00481-01, se pronunciare aceptando el señalado Contrato de Transacción ante comunicación que le hicieran las partes. Y el siguiente cincuenta por ciento (50%), se desembolsaría una vez el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, informado del Contrato de Transacción, dentro del proceso de controversias contractuales No. 76001-23-33-001-2014-00918-00, notificara el auto que aceptaba el desistimiento de un recurso de apelación interpuesto por el municipio de Tuluá, a través de apoderado y con ello se da por terminado el respectivo asunto.

Como fundamento del cargo de nulidad del Decreto expone lo siguiente:

"El mencionado Decreto Municipal No. 200.024.0250 del 3 de abril de 2020, cuya declaratoria de ilegalidad ahora se solicita, dispone de dineros que legalmente no han sido ingresados al presupuesto del municipio de Tuluá. En efecto, el artículo 345 de la CP., dispone que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas.

A la fecha, no tenemos conocimiento si el dinero entregado por la CETSA al municipio de Tuluá ha sido incorporado al presupuesto de éste, de tal manera que, no existe soporte de orden normativo que incorpore al presupuesto del municipio, los dineros recibidos producto del Contrato de Transacción, al tenor del artículo 345 de la CP y el Decreto 111 de 1996, constitutivo del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Adicionalmente, estos dineros hacen parte de los recursos denominados rentas de capital, ello, dado que, los dineros que se recauden por recuperación de cartera hacen parte de los recursos del balance a recursos de capital, pues, su origen en este momento deviene de una transacción judicial, y, no tiene un origen diferente a ser un proceso de recuperación de cartera por la vía contenciosa, esto es, por la iincertidumbre de su recaudo lleva a que sean clasificados en dicha categoría, lo que, a su vez los sitúa en los denominados ingresos no tributarios...

Así las cosas, y en este orden de ideas, si los dineros recaudados producto del Contrato de Transacción suscrito entre la CETSA y el Municipio de Tuluá, a la fecha no se han incorporado al presupuesto del municipio, al no estar incluido como tal, en el presupuesto del ente municipal, aun aceptando en gracia de discusión, que fuera necesario cambiarlos de destinación (de específica a libre destinación), esto no es posible, hasta tanto, no se hayan incluido, en legal forma, en el presupuesto del municipio vigencia 2020.

...el hecho que, el Contrato de Transacción suscrito entre la CETSA y el Municipio de Tuluá, es producto de dos procesos judiciales, que tenían como finalidad la recuperación de cartera, de tal suerte que, los dineros producto del contrato de transacción con la CETSA, no pueden ser clasificados como recursos tributarios indirectos tal como es clasificado según el Estatuto Tributario de Tuluá, dado que, conforme a dicha normatividad, el hecho generador del impuesto de alumbrado público lo constituye el disfrute efectivo o el beneficio colectivo, directo o indirecto del potencial del servicio de alumbrado público en sus áreas de influencia, por parte de las personas naturales y jurídicas de la municipalidad; sin embargo, insisto, los dineros recibidos son el producto de un acuerdo transaccional que se derivó de un proceso judicial, ante dineros debidos por la CETSA, pero, no son dineros provenientes del impuesto de alumbrado público, como equívocamente lo señala el decreto bajo examen del presente control inmediato de legalidad.

...

Efectivamente, no existe una debida motivación del mencionado Decreto municipal y desborda las facultades que le fueron otorgadas al Alcalde Municipal, disponiendo de dineros que no estarán dirigidos a mitigar "las causas" de la convocatoria al estado de emergencia, lo cual afecta la validez de este y, por tanto, no puede mantenerse vigente en el ordenamiento jurídico.

Por último, reitero, el mencionado Decreto municipal No.200.024.250 del 3 de abril de 2020, dispone de la totalidad del dinero producto del Acuerdo de Transacción suscrito entre la CETSA y el municipio de Tuluá, de fecha 5 de septiembre de 2019, sin tener presente que conforme al contrato No.220 015-005.007, el quince por ciento (15%) de dicho recaudo corresponde al reconocimiento que a título de honorarios debe ser pagado al contratista, al tenor literal del documento contractual".

El interviniente allegó para el efecto, copia del contrato de transacción celebrado entre el Municipio de Tuluá y la Compañía de Electricidad de Tuluá S.A. E.S.P. -CETSA E.S.P de fecha septiembre de 2019, el cual es del siguiente contenido:

"CONSIDERACIONES

El Municipio y CETSA suscribieron el Contrato de Concesión No. 002 el 10 de abril de 1997 (en adelante, el "Contrato de Concesión") para llevar a cabo el suministro, instalación, expansión, mantenimiento y administración de la infraestructura para la prestación del servicio de alumbrado público del Municipio de Tuluá; así como la liquidación y cobro de las tarifas por este servicio.

Como plazo de duración del Contrato de Concesión se pactó el término de treinta (30) años.

Mediante Oficio 200-033076 de fecha junio 28 de 2010, el Municipio citó a CETSA, el día 6 de julio del mismo año, con el fin de notificarle el inicio de una actuación administrativa que tendría por objeto declarar la terminación unilateral del Contrato de Concesión. Para el Municipio, la decisión se fundamentaba en que el citado Contrato de Concesión se encontraba viciado de nulidad, por haberse celebrado contra expresa prohibición legal, al desconocer y omitir el proceso de selección correspondiente.

El 6 de julio de 2010 se llevó a cabo la audiencia convocada por el Municipio para proceder a la terminación del Contrato de Concesión, en la cual CETSA presentó los argumentos legales en relación con la falta de competencia del Alcalde de Tuluá para dar por terminado el Contrato

El Municipio expidió la Resolución No. 0811 del 24 de agosto de 2010, por medio de la cual dio por terminado el contrato de concesión, por configurarse la causal de nulidad absoluta prevista en el numeral 2 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993, decisión que fue recurrida por CETSA y posteriormente confirmada por el ente territorial mediante la Resolución No. 280-054.294 del 11 de febrero de 2011. En ese acto administrativo se estableció además que CETSA prestaría el servicio de alumbrado público hasta el día siguiente de su ejecutoria y que en tal fecha debía hacer entrega de la infraestructura perteneciente a este servicio.

Conforme a lo anterior, el Municipio expidió la Resolución No. 2280-054.1642 del 20 de diciembre de 2011, por medio de la cual ordenó la liquidación unilateral del Contrato de Concesión, determinando en dicho acto que CETSA le adeudaba la suma de NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$9.362.554. 348), resolución recurrida por CETSA y confirmada por la Resolución No. 280-054.0056 de 2012.

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, CETSA presentó demanda

contra el Municipio ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, con el fin que se declarara la nulidad de los actos administrativos que resolvieron terminar y liquidar unilateralmente el Contrato de Concesión, solicitando así mismo la correspondiente indemnización de perjuicios causados a CETSA como consecuencia de las decisiones adoptadas por la administración pública.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia del 7 de noviembre de 2013, negó las pretensiones de la demanda presentada por CETSA, considerando que el Municipio gozaba de la competencia por mandato de la ley para dar lugar a la terminación unilateral del Contrato de Concesión, por haberse celebrado éste, contrariando prohibición legal, al sustraerse la administración de los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos y deberes indicados por el Estatuto General de la Contratación.

CETSA interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 7 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca y posteriormente el Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 15 de diciembre de 2017, resolvió: (i) negar las pretensiones de nulidad de los actos administrativos de terminación y liquidación del Contrato de Concesión; (ii) decretar la nulidad absoluta del Contrato de Concesión...

De otra parte, el Municipio interpuso proceso ejecutivo radicado con el número 76001-23-33-008-2014-00481-01, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en contra de CETSA, con la finalidad de cobrar la suma de NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$9.362,554.348), contenida en la Resolución No. 280-054.1642 de 2011, confirmada por la Resolución No. 280-054.0056 de 2012, por medio de las cuales el Municipio liquidó de manera unilateral el Contrato de Concesión.

El 13 de mayo de 2019, en audiencia pública el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca dictó sentencia de primera instancia en el referido proceso ejecutivo, declarando no probadas las excepciones de mérito propuestas por el ejecutado, por lo cual ordenó seguir adelante con la ejecución y la liquidación del crédito conforme a lo indicado en el mandamiento de pago proferido en el proceso. CETSA interpuso oportunamente recurso de apelación en contra de la decisión del Tribunal y el 10 de agosto de 2019 el Consejo de Estado - Sección Tercera, notificó a las partes acerca de la admisión del recurso.

Así mismo, el Municipio promovió ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, proceso de controversia contractual en contra de CETSA, radicado con el número 76001-23-33-001-2014-00918-00, con la finalidad que se declare que CETSA en ejecución del contrato de concesión No 002 el 10 de abril de 1997, dejó de reconocer al Municipio una suma de CUATRO MIL QUINIENTOS NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$4.509.445.652).

El proceso indicado se encuentra pendiente de decisión sobre la excepción previa de cláusula compromisoria que fue formulada por CETSA. La audiencia inicial que fue suspendida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca para practicar pruebas requeridas para decidir sobre dicha excepción previa, será reanudada el próximo 10 de septiembre de 2019.

Que las partes tienen interés en realizar concesiones recíprocas para llegar a un acuerdo y dar por terminados los siguientes procesos; (i) el proceso ejecutivo radicado con el número 76001-23-33-008-2014-00481-01 actualmente tramitado ante la Sección Tercera del Consejo de Estado y (ii) el proceso de controversias contractuales radicado con el número 76001-23-33-001-2014-00918-00 tramitado ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca... Por esta razón, las partes se han reunido en varias ocasiones buscando una alternativa satisfactoria para sus intereses y que respete los parámetros legales y jurisprudenciales aplicables a esta materia,

decidiendo transar las controversias y poner término de manera definitiva a cualquier controversia pasada, presente o futura surgida con ocasión de la celebración, ejecución, terminación y liquidación unilaterales y consecuencias patrimoniales de la declaratoria de nulidad del Contrato de Concesión No. 002 del 10 de abril de 1997, y los procesos judiciales identificados en este documento...

Con fundamento en las anteriores consideraciones, las Partes han celebrado el presente Contrato de Transacción el cual se rige por las siguientes CLÁUSULAS:

Cláusula Primera – Objeto. *El presente Contrato tiene por objeto:*

1.1 Terminar los siguientes procesos judiciales:

-Proceso ejecutivo radicado con el número 76001-23-33-008-2014-00481-01, adelantado por el Municipio ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en contra de CETSA, el cual se encuentra surtiendo su segunda instancia ante el Consejo de Estado -Sección Tercera, y Proceso de controversias contractuales radicada con el número 76001-I 23-33-001-2014-00918-00, adelantado por el Municipio ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca en contra de CETSA.

1.2. Transigir todas sus diferencias pasadas, presentes o futuras con relación a los hechos que fundamentan los procesos en mención, los actos administrativos que fundamentan las demandas promovidas por el Municipio en contra de CETSA y las órdenes y condenas emitidas en el curso de los procesos mencionados en el numeral 1.1. del presente documento, incluyendo, pero sin limitarse el reconocimiento de intereses y condena en costas y agencias en derecho. Así mismo, poner fin a todas sus diferencias o reclamaciones de cualquier naturaleza que pudieren existir hoy o en el futuro relacionadas directa o indirectamente con los hechos que fundamentan los procesos judiciales citados, los actos administrativos que fundamentan las demandas promovidas por el Municipio en contra de CETSA y las órdenes y condenas emitidas en el curso de los procesos mencionados, y precaver cualquier eventual reclamación y/o litigio en torno a los asuntos debatidos, con efectos de cosa juzgada de conformidad con lo previsto en la Ley; y

1.3. Extinguir cualquier obligación que entre las partes pudiera existir, derivada de los hechos relacionados en las Consideraciones del presente Contrato de Transacción.

1.4. Poner fin de manera definitiva a todas y cualesquiera diferencias surgidas con ocasión del contrato de concesión No 002 el 10 de abril de 1997 y los procedimientos administrativos adelantados por la administración municipal de Tuluá para su terminación y liquidación.

Parágrafo primero: Se excluye el pago que por valor de agencias en derecho liquidó el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca por la suma de \$175.625.200,16 dentro del medio de control controversias contractuales con radicación 2013-0169, suma de dinero que fue consignada por CETSA a órdenes del Tribunal ya citado y que a la fecha de firma de este documento se encuentra pendiente la entrega del depósito judicial al Municipio de Tuluá...

Cláusula Segunda- Obligación de CETSA. *Por virtud del presente contrato de transacción. CETSA se obliga a pagar al Municipio la suma de QUINCE MIL QUINIENTOS MILLONES DE PESOS (\$15.500 000 000) como suma única y global para satisfacer todas las pretensiones del Municipio, reconocidas y no reconocidas en los procesos judiciales descritos en el numeral 1.1. de la cláusula primera de este documento de transacción. Este valor será girado a la cuenta bancada oficial del Municipio que corresponde a la cuenta de ahorros número 87466058683 del Banco Bancolombia según constancia emitida por Bancolombia expedida el 05 de septiembre de 2019 que acredita la titularidad de la cuenta por parte del municipio de Tuluá, de la siguiente manera;*

2.1. La suma de SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$7.750.000.000) dentro de los diez (10) días corrientes siguientes a la fecha de ejecutoria de la última de las providencias que apruebe el presente Contrato y ordene la terminación de los procesos judiciales comprendidos en la transacción.

2.2. La suma de SIETE MIL SETECIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$7.750.000.000) dentro de los quince (15) días corrientes siguientes al pago de la cuota señalada en el numeral anterior.

Parágrafo: Para el pago del valor relacionado en el punto 2.1. de la presente cláusula deberán estar debidamente ejecutoriadas las providencias que aprueben la presente transacción y consecutivamente, la terminación de los procesos judiciales por parte del H. Consejo de Estado que conoce del proceso ejecutivo radicado 76001-23-33-008-2014-00481-01 y del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que conoce del proceso de controversias contractuales radicado 76001-23-33-001-2014-00918-00.
...”

Para determinar si la renta reorientada mediante el Decreto objeto de revisión, hace parte de los recursos de destinación específica del Municipio de Tuluá de la vigencia fiscal, para a su vez definir si desarrolla o no el Decreto Legislativo 461 de 2020, deberá el Despacho pronunciarse en principio sobre las normas constitucionales y legales sobre el marco del presupuesto de rentas y recursos de capital.

- **Del presupuesto de rentas y recursos de capital.**

El artículo 358 de la Constitución Política dispone que, se entenderá por ingresos corrientes los constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital.

Por su parte, el artículo 349 superior dispone que, no habrá rentas nacionales de destinación específica, con las siguientes excepciones:

"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."

El Decreto 111 de 1996, "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", dispuso en su artículo 27 que "**Los Ingresos Corrientes** se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas"

El artículo 28 del mismo Estatuto señala que, las **Rentas de Destinación Específica**

autorizadas en los numerales 2 y 3 del artículo 359 de la Constitución, se harán efectivas sobre los ingresos corrientes que correspondan a la Nación, después de descontar el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación ordenados por los artículos 356 y 357 de la Constitución.

El artículo 29 ibidem dispone que, son **Contribuciones Parafiscales** los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan a un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.

Por su parte el artículo 30 señala que constituyen **Fondos Especiales** en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador

El artículo 31 del mismo Estatuto dispuso que, los **Recursos de Capital** comprenderán:

- Los recursos del balance;
- Los recursos del crédito interno y externo con vencimiento mayor a un año de acuerdo con los cupos autorizados por el Congreso de la República;
- Los rendimientos financieros;
- El diferencial cambiario originado por la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera;
- Las donaciones;
- El excedente financiero de los establecimientos públicos del orden nacional, de las empresas industriales y comerciales del Estado del orden nacional y de las sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas sin perjuicio de la autonomía que la Constitución y la Ley les otorga;
- Las utilidades del Banco de la República, descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

En su párrafo señaló que, **las rentas e ingresos ocasionales** deberán incluirse como tales dentro de los correspondientes grupos y sub - grupos de qué trata ese artículo

De otra parte, el artículo 34 dispone que, en el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital se identificarán y clasificarán por separado las rentas y **recursos de los establecimientos públicos**. Para estos efectos entiéndase por:

"a) Rentas propias. Todos los ingresos corrientes de los establecimientos públicos, excluidos

los aportes y transferencias de la Nación.

b) Recursos de capital. Todos los recursos del crédito externo e interno con vencimiento mayor de un año, los recursos del balance, el diferencial cambiario, los rendimientos por operaciones financieras y las donaciones”.

En virtud de las anteriores disposiciones se puede concluir que el Presupuesto de rentas y recurso de capital se encuentra dividido por los siguientes grupos:

- I. Ingresos corrientes. Los cuales son los que se perciben por concepto de ingresos tributarios- directos o indirectos- y no tributarios- multas, tasas y contribuciones. Dentro de los ingresos corrientes se encuentran los de destinación específica.
- II. Recursos de capital. Dentro de los que se incluye las rentas e ingresos ocasionales
- III. Fondos especiales.
- IV. Contribuciones parafiscales.
- V. Ingresos de establecimientos públicos.

En el Decreto dictado por el Alcalde Municipio de Tuluá dispuso reorientar la renta del Municipio de Tuluá proveniente del contrato de transacción celebrado entre el ente territorial y la empresa CETSA por valor de \$15.500.000.000,00 de los cuales señaló que han sido consignados a la Tesorería del Municipio un 50% equivalente a \$7.750.000.000.00 inclúyase los rendimientos presentes y futuros, con el fin de llevar a cabo las actuaciones necesarias para hacer frente a las causas que generaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020; fundamentando dicha medida en el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020 al señalar que, de acuerdo con la destinación exclusiva que le asignó el Legislador mediante la Ley 1819 de 2016 al impuesto de alumbrado público, dichos recursos reorientados eran de destinación específica por provenir de dicho ingreso corriente tributario indirecto.

Por tanto, el Despacho determinará si efectivamente el Decreto objeto en revisión desarrolló o no el aludido Decreto legislativo, para lo cual debe definirse si los recursos objeto de reorientación en el presupuesto del ente territorial, provienen directamente del recaudo del impuesto de alumbrado público, o hacen parte de las rentas de capital por provenir de un contrato de transacción.

- **Del impuesto de alumbrado público y su destinación específica de acuerdo con la Ley.**

El impuesto de alumbrado público constituye un impuesto del orden municipal. El Consejo

de Estado en sentencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00161-01 (22088), con ponencia de la Consejero ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, señaló que el servicio de alumbrado público, que constituye el objeto imponible del tributo, es un derecho colectivo cuya prestación oportuna y eficiente está a cargo de los municipios, mediante los recursos que suministran los contribuyentes para financiar y garantizar su sostenibilidad y expansión. Por tratarse de un derecho de interés general, deben contribuir a su financiación todos los miembros de la colectividad que se benefician potencialmente del servicio porque el hecho generador del impuesto de alumbrado público es ser usuario potencial del servicio, calidad que ostentan los sujetos que residen en la jurisdicción municipal, sin que importe si lo reciben o no de forma permanente pues, por su naturaleza, está en constante expansión.

La Ley 1819 de 2016 *"Por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones"*, en su artículo 350 dispuso que, el impuesto de alumbrado público como actividad inherente al servicio de energía eléctrica se destina exclusivamente a la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado.

En su párrafo contempló que las Entidades Territoriales en virtud de su autonomía, podrían complementar la destinación del impuesto a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos.

En Sentencia C-130/18, la Corte Constitucional declaró exequible los apartes demandados de la anterior disposición al considerar que la destinación de los recursos que se obtienen del cobro del impuesto del servicio de alumbrado público no vulneraba el artículo 359 de la Constitución Política relacionado con la prohibición de rentas de destinación específica, ni tampoco el principio de autonomía de las entidades territoriales en la determinación del uso de recursos endógenos de los municipios y distritos, porque la destinación *"exclusiva"* del impuesto de alumbrado público a *"la prestación, mejora, modernización y ampliación de la prestación del servicio de alumbrado público, incluyendo el suministro, administración, operación, mantenimiento, expansión y desarrollo tecnológico asociado con este servicio"*, así como el sobrante *"a la actividad de iluminación ornamental y navideña en los espacios públicos"*, no está restringiendo las competencias de las entidades territoriales.

Que por tanto se trataba de una renta territorial y no nacional, y que en ese caso el impuesto de alumbrado público se destina a sufragar los costos que se derivan de la prestación del servicio, pero también para la renovación, mantenimiento y operación del suministro de

dicho servicio, facultades que no implicaban que el legislador se inmiscuyera de manera desproporcionada en las competencias propias de las entidades territoriales en la regulación de los elementos propios de este impuesto.

En el caso del Municipio de Tuluá, en el DECRETO No. 280 – 018.0930 de diciembre 30 de 2016 *"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN LAS NORMAS DE ORDEN TRIBUTARIO QUE RIGEN EN LA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE TULUÁ, SIN CAMBIAR LA NORMATIVIDAD ADOPTADA, ELIMINANDO LA DUPLICIDAD NORMATIVA Y HACIENDO LAS CORRECCIONES DE ORDEN GRAMATICAL Y TÉCNICO E INCORPORÁNDOLO EN EL ESTATUTO ÚNICO TRIBUTARIO DE TULUÁ."*, en su artículo 40 dispone la estructura de las rentas municipales así:

CONCEPTO	CLASIFICACIÓN	TIPO DE GRAVAMEN
INGRESOS CORRIENTES TRIBUTARIOS	Directos	Impuesto Predial Unificado Ley 44 de 1990.
	Indirectos	Impuesto de Industria y Comercio Ley 14 de 1983.
		Retención Impuesto de Industria y Comercio
		Impuesto de Avisos y tableros Ley 14 de 1983.
		Impuesto de Publicidad Exterior Visual Ley 140 de 1994.
		Impuesto de Delineación Urbana Ley 97 de 1913.
		Impuesto de espectáculos públicos Decreto ley 1333 de 1986.
		Impuesto de sobretasa a la gasolina motor Ley 488 de 1998.
		Impuesto de alumbrado publico
		Impuesto de Degüello de Ganado Mayor y Menor
	Rentas con destinación específica	Contribución especial de seguridad "Fonset". Ley 418 de 1997 y sus modificaciones.
		Estampilla pro bienestar del adulto mayor Ley 1276 de 2009.
		Estampilla pro cultura Ley 666 de 2001.
		Sobretasa bomberil Ley 1575 de 2012.
	Rentas Contractuales	Participación a la Plusvalía Ley 388 de 1997.
		Contribución de valorización Ley 388 de 1997.
		Participación sobre vehículos automotores 20% Ley 488 1998.
		Compensaciones de cesiones obligatorias y cesión de suelo con otros inmuebles
		Alquiler y utilización del espacio público
		Alquiler de maquinaria y equipo
	Tasas	Licencias de construcción artículo 99 de la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1469 de 2010.
		Sanciones, multas e intereses.
		Aprovechamientos, recargos, ocupación del espacio público.
		Expedición de constancias, autenticaciones, certificados, paz y salvos (predial), permisos traslado de enseres o semovientes, asignación código de libranzas y venta de formularios.
		Derechos de explotación de rifas.
		Sobretasa Ambiental CVC Ley 99 de 1993.
		Tasa Prodeporte Municipal

En el capítulo X del mencionado Decreto se consagran los elementos del IMPUESTO DE ALUMBRADO PÚBLICO, cuyo hecho generador lo constituye el disfrute efectivo o el beneficio

colectivo, directo o indirecto del potencial del servicio de alumbrado público en sus áreas de influencia, por parte de las personas naturales y jurídicas de la municipalidad. (art. 236)

Sobre el sistema de recaudación el artículo 242 de dicho Decreto dispone que, para el recaudo del impuesto de alumbrado público, el municipio podrá acudir a los siguientes mecanismos de recaudo:

"1. Mecanismo de facturación conjunta del impuesto de alumbrado público con el servicio público domiciliario de energía eléctrica, para quienes son sujetos pasivos del tributo como consumidores de este servicio público domiciliario.

Para este mecanismo la administración municipal podrá designar como agente recaudadores a las empresas comercializadoras de energía eléctrica que tengan vínculos comerciales con usuarios del servicio de energía eléctrica del territorio del municipio.

2. Mecanismo de facturación directa por parte de la dependencia competente dentro de la administración municipal de Tuluá, para cualquiera de los sujetos pasivos señalados en el artículo primero, numeral 1.2.2 del presente acuerdo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 de la ley 1111 de 2006 modificado por el artículo 58 de la ley 1430 de 2010".

De todo lo expuestos se concluye entonces que los recursos que provienen del cobro o recudo del impuesto municipal de alumbrado público, el cual se clasifica como ingreso corriente tributario indirecto, constituye renta de destinación específica de acuerdo con lo previsto por el Legislador.

- Del contrato de transacción celebrado entre el Municipio de Tuluá y la Compañía CETSA

El contrato de transacción celebrado entre el Municipio de Tuluá y la Compañía CETSA en septiembre de 2019, tuvo como origen y fundamento los litigios o procesos adelantados por el ente territorial contra dicha empresa producto de la ejecución y liquidación unilateral⁷ del contrato de Concesión No. 002 el 10 de abril de 1997, celebrado entre ambos, cuyo objeto era el suministro, instalación, expansión, mantenimiento y administración de la infraestructura para la prestación del servicio de alumbrado público del Municipio de Tuluá; así como la liquidación y cobro de las tarifas por este servicio; para lo cual se transó: i) Terminar los aludidos procesos judiciales (controversia contractual y ejecutivo); Transigir todas sus diferencias pasadas, presentes o futuras con relación a los hechos que fundamentan los procesos en mención; Extinguir cualquier obligación que entre las partes pudiera existir, derivada de dichos procesos.

Para el efecto la empresa CETSA se obligó a pagar al Municipio la suma de \$15.500.000.000

⁷ Mediante la Resolución No. 2280-054.1642 del 20 de diciembre de 2011, confirmada por la Resolución No. 280-054.0056 de 2012.

como suma única y global para satisfacer todas las pretensiones del Municipio, reconocidas y no reconocidas en los aludidos procesos judiciales, los cuales se pagarían así:

- La suma de \$7.750.000.000 dentro de los diez (10) días corrientes siguientes a la fecha de ejecutoria de la última de las providencias que aprobara el Contrato de transacción y ordenara la terminación de los procesos judiciales comprendidos en ella.
- La suma de \$7.750.000.000 dentro de los quince (15) días corrientes siguientes al pago de la cuota señalada en el numeral anterior.

De acuerdo con la medida impuesta por el ente territorial en el Decreto objeto de revisión, se ordenó reorientar la suma total proveniente del anterior contrato de transacción - \$15.000.000.000-, de la cual adujo que, fueron consignados a la Tesorería del Municipio el 50% equivalente a \$7.750.000.000.00 inclúyase los rendimientos presentes y futuros.

Sin embargo, si bien la fuente de dicha transacción fueron las obligaciones contractuales de la compañía CETSA en virtud del contrato de concesión celebrado con el ente territorial, en cuyo objeto, se incluyó el cobro de las tarifas por el servicios público de alumbrado público, es decir su recaudo durante el tiempo de su ejecución; sin embargo, la suma de dicha transacción no puede considerarse renta de destinación específica, pues no proviene directamente del cobro del impuesto de alumbrado público del año fiscal vigente, sino de un acuerdo entre las partes para extinguir los procesos judiciales que adelantaba el ente territorial contra la empresa por las sumas adeudadas por la ejecución y liquidación unilateral del contrato de concesión, recursos que por tanto, se clasifican en rentas de capital por corresponder a ingresos ocasionales y no a un ingreso corriente.

Ahora, debe recordarse igualmente en este punto que la Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del Decreto 461 del 22 de marzo de 2020, lo condicionó en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y solo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal.

De acuerdo con el Acuerdo No. 06 de noviembre 29 de 2019, por el cual se expide el presupuesto general de rentas y recursos de capital y apropiación para los gastos del Municipio de Tuluá para la vigencia comprometida entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, proferido por el Concejo Municipal de Tuluá, se fijó el cómputo total de presupuesto en la suma de \$286.301.655.187.

En su artículo 18 se dispuso que, el recaudo total por concepto de vigencias anteriores correspondientes a impuestos tributarios municipales se consideran ingresos corrientes de libre destinación conforme la estructura del Ministerio de Hacienda y Departamento Nacional de planeación en el formulario único territorial FUT.

Por tanto, aun en el evento de aceptar que los recursos reorientados mediante el Decreto objeto de revisión, proviniera del cobro del impuesto municipal de alumbrado público, el mismo sería parte de vigencias anteriores, por lo que correspondería a ingresos corrientes de libre destinación y no de destinación específica.

Por todo lo expuesto se concluye entonces que dicho acto administrativo no desarrolló el Decreto 461 de 2020, el cual Facultó a los gobernadores y alcaldes para que reorienten **solos recursos 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.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe anotarse que aunque, mediante el Decreto 512 del 02 de abril de 2020, el Gobierno Nacional facultó a los gobernadores y alcaldes para realizar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que hubiere lugar (recurso de libre destinación y destinación específica), ellas sólo pueden hacerse para efectos de atender la ejecución de los recursos que en el marco de sus competencias, fueran necesarios para atender la Emergencia declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, sin embargo, no pudo ser objeto de desarrollo a través del acto administrativo en revisión, pues éste fue dictado con antelación.

En esas condiciones, como el Decreto 200-024-0250 del 03 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del municipio de Tuluá, no desarrolló el Decreto Legislativo 461 de 2020 (o algún otro), el Despacho aplicará la posición de la Sala Plena del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y, en consecuencia, declarará la falta de competencia funcional⁸. Sin embargo, a diferencia de los casos resueltos por la Sala Plena de la Corporación, como quiera que en este

⁸ Código General del Proceso. **ARTÍCULO 16. PRORROGABILIDAD E IMPROPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA.** *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.* (Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-537-16 de 5 de octubre de 2016, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Linares Cantillo).

caso, obra la solicitud de nulidad del decreto en mención presentada por el señor ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO obrando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS, se ordenara la la remisión de las presentes diligencias al Juez Administrativo del Circuito de Cali (Reparto) para que la ADECUE y TRÁMITE bajo el medio de control de Simple Nulidad, de conformidad con el artículo 155-numeral 1⁹ del CPACA.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE COMPETENCIA FUNCIONAL en el presente asunto, por las razones expuestas.

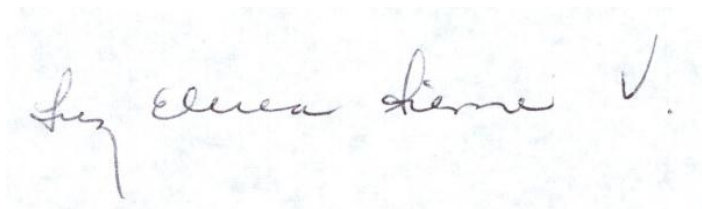
SEGUNDO: Por Secretaría remítase el expediente a Reparto de los Juzgados Administrativos del Circuito Cali, para que adecue y tramite la solicitud presentada por el señor ALFREDO FERNANDEZ SARMIENTO obrando en nombre propio y en calidad de Representante Legal de la empresa FERNANDEZ PALACIO SAS, al medio de control de Nulidad Simple, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por secretaría, **NOTIFICAR** esta providencia por vía electrónica a la autoridad remitente (municipio de Tuluá) y al delegado del Ministerio Público. Además, **ORDENAR** que esta providencia se publique en la página web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, para conocimiento de la comunidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

⁹**"ARTÍCULO 155. COMPETENCIA DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA.** *Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:*

1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas".

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature reads "Luz Elena Sierra Valencia" followed by a checkmark.

LUZ ELENA SIERRA VALENCIA
Magistrada

Procesos No. 76001-23-33-000-2020-00474-00