

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, veintiuno (21) de agosto de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –
Decreto 023 de 13 de abril de 2020-
expedido por el alcalde del Municipio de
Mongua**

RADICACION: 15001233300020200081800

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la Sala a proferir sentencia de única instancia dentro del medio de control de la referencia, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2.1.- Del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020 y las medidas adoptadas.

El presidente de la República y los ministros del Despacho, en aplicación de las facultades previstas en el Artículo 215 de la Constitución Política, suscribieron el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 *“Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”*¹.

¹<https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20417%20DEL%2017%20DE%20MARZO%20DE%202020.pdf>

En dicha disposición se señaló como elemento fáctico principal la declaratoria de la pandemia derivada del coronavirus COVID 19 que efectuó la Organización Mundial de la Salud –OMS_, caracterizada por la velocidad de propagación del virus.

En relación con el presupuesto valorativo, se indicó que la situación a la que quedaba expuesta actualmente la población colombiana resulta grave e inminente, puesto que afecta la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los habitantes del territorio, frente a un aumento exponencial de casos de contagio del coronavirus COVID- 19.

Finalmente, en el aludido decreto legislativo se justificó la insuficiencia de las medidas ordinarias para conjurar los efectos de la crisis advertida, por lo que resultaba necesario adoptar las medidas extraordinarias conforme a las previsiones del artículo 215 Superior².

En consecuencia, en el mencionado decreto legislativo, se enunció una serie de medidas que serían adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del Estado de Emergencia y se precisó que, de resultar necesario, se diseñarían estrategias adicionales para afrontar la crisis.

2.2. Del Decreto 023 de 13 de abril de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Mongua.

El control inmediato de legalidad en esta ocasión recae sobre el decreto No. 023 de 13 de abril de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA ADICIÓN DENTRO DEL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE MONGUA PARA LA VIGENCIA FISCAL 2020"*.

En la parte motiva, se advierte que el mismo se fundamentó en las

² la Corte Constitucional, ha decantado la configuración de los siguientes presupuestos característicos de la declaratoria de emergencia, a saber: (i) los hechos sobrevinientes que perturben o amenacen perturbar el orden económico, social o ecológico, o que constituyan calamidad pública (elemento fáctico); (ii) la gravedad e inminencia de la perturbación o amenaza (elemento valorativo) y (iii) la justificación orientada a concluir que la grave perturbación generada con los estados de emergencia, no puede ser conjurada con las funciones ordinarias atribuidas a las autoridades estatales.

siguientes normas:

I) Decretos y resoluciones de orden nacional:

- Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020
- Decreto 417 de 17 de marzo de 2020
- Decreto 461 de 22 de marzo de 2020
- Decreto 512 de 2 de abril de 2020

Así, en la parte resolutive del acto administrativo, se decretó:

"ARTÍCULO PRIMERO: Destinar recursos de capital provenientes del recaudo del Fondo de seguridad y vigilancia FONSET y Sistema General de Participaciones Libre Inversión únicamente para atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, para la atención inmediata en el Municipio de Mongua.

ARTÍCULO SEGUNDO: Créase nuevos rubros y adiciónese el Presupuesto de ingresos del Municipio de Mongua – Boyacá para la vigencia fiscal 2020, en la suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECHOCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$155.218.470) MTC (SIC), de acuerdo al siguiente pormenor:

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	VALOR
1	INGRESOS TOTALES	155.218.470.00
12	RECURSOS DE CAPITAL	155.218.470.00
1203	RECURSOS DEL BALANCE – SUPERAVIT FISCAL 2019	155.218.470.00
120303	SGP PROPÓSITO GENERAL LIBRE INVERSIÓN	95.218.470.00
120304	FONDO TERRITORIAL DE CONVIVENCIA SEGURIDAD FONSET	60.000.000.00

ARTÍCULO SEGUNDO: Créase nuevos rubros y adiciónese al Presupuesto de gastos del Municipio de Mongua – Boyacá para la vigencia fiscal 2020, en la suma de CIENTO CINCUENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$155.218.470) MTC (SIC), de acuerdo al siguiente pormenor:

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	VALOR
2	GASTOS	155.218.470.00
22	GASTOS INVERSIÓN	155.218.470.00
2209	RECURSOS DEL BALANCE – SUPERAVIT FISCAL 2019	155.218.470.00
220903	SGP PROPÓSITO GENERAL LIBRE INVERSIÓN	95.218.470.00
22090301	PROGRAMA: PREVENSIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES	95.218.470.00
2209030101	Prevención – Atención Emergencia en Salud Pública – COVID 19	95.218.470.00
220904	FONDO TERRITORIAL DE CONVIVENCIA SEGURIDAD FONSET	60.000.000.00

22090401	Prevención – Atención Emergencia en Salud Pública – COVID 19	60.000.000.00
----------	---	---------------

ARTÍCULO TERCERO: *Envíese copia a la Tesorería Municipal a fin de que se realicen los ajustes presupuestales correspondientes en la vigencia 2020.*

ARTÍCULO CUARTO: *El presente decreto rige a partir de su expedición y publicación”*

2.3. Trámite del Medio de Control. - En aplicación de las prescripciones de los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A., el alcalde del Municipio de Mongua remitió el Decreto No. 23 de 13 de abril de 2020.

2.3.1. Auto avoca conocimiento. - Mediante auto notificado en el estado de 28 de mayo de 2020, el Despacho del Magistrado Ponente dispuso avocar el control inmediato de legalidad del Decreto 023 de 13 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Mongua; allí se dispuso igualmente fijar un edicto por el término de 10 días en la página web de la Secretaría de la Corporación a efectos de garantizar la intervención de la ciudadanía, así como invitar al personero del municipio a que emitiera concepto y correr traslado al Ministerio Público para que si a bien tuviese, emitiera el respectivo concepto.

2.3.2. Intervenciones procesales. - Dentro del término otorgado para el efecto, la autoridad administrativa presentó escrito en el cual se refirió a la declaratoria de calamidad pública en virtud de lo reglado por la Ley 1523 de 2012, y que en vista de la actual situación ésta se configuró en el Municipio de Mongua, se requieren los recursos para adquirir bienes y servicios para afrontar la pandemia mediante la figura de la contratación directa.

Adujo que en el Consejo Municipal de Política Fiscal se discutió y aprobó la adición de recursos para la atención de la emergencia en salud pública COVID-19; que allí se determinó que el Municipio no contaba con recursos propios y que por tanto, al tener apropiados los recursos del sistema general de participaciones de los cuales el Departamento Nacional de Planeación había certificado cinco doceavas partes y que se encuentran

comprometidos con anterioridad en gastos de funcionamiento de la entidad y en contratación adelantada en prestaciones de servicios, suministros, convenios y contratos de obra pública a los cuales se les debe garantizar la ejecución y pago de los mismos.

Solicitó se establezca la legalidad del acto remitido, y aportó los siguientes documentos:

- Copia del Decreto 20 de 25 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Mongua *"POR EL CUAL SE DECLARA LA SITUACIÓN DE LA CALAMIDAD PÚBLICA EN EL MUNICIPIO DE MONGUA, Y SE ADOPTAN OTRAS DISPOSICIONES"*.

- Copia del Acta 001 de 7 de abril de 2020, donde consta la reunión del Consejo Municipal de Política Fiscal COMFIS.

- Copia del documento denominado *"PLAN DE ACCIÓN ESPECÍFICO FRENTE A LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID 19"*, elaborado por la Inspección Municipal de Policía de Mongua.

No fue formulado escrito de intervención por parte del Personero del Municipio de Mongua, ni de algún ciudadano dentro del término de fijación del edicto.

El señor Agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con las previsiones de los artículos 151-14 y 185-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Sala Plena del Tribunal Administrativo es competente para emitir decisión en única instancia dentro del presente asunto.

3.2. Problema jurídico.

Se contrae a determinar si el Decreto 023 de 13 de abril de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Mongua, es susceptible o no de control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se ajusta a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por parte del Gobierno Nacional y si fue expedido en desarrollo de los decretos legislativos derivados del actual estado de excepción.

3.3. Tesis de la Sala Plena. Se declarará la legalidad del Decreto 23 de 13 de abril de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Mongua, toda vez que allí se efectuó un traslado presupuestal de rubros de destinación específica, con el fin de atender gastos derivados de la pandemia del coronavirus COVID-19, en desarrollo del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020 y del Decreto 512 de 2 de abril de 2020.

3.4. Del Control Inmediato de Legalidad

La Constitución Política de Colombia, dispuso que tanto el decreto de declaratoria de estado de excepción, como los decretos legislativos que lo desarrollan y las demás decisiones de naturaleza administrativa o reglamentaria que concretan las medidas adoptadas por los decretos con fuerza de ley, deben ser objeto de control.

En ese sentido, el control inmediato de legalidad, se erige como el mecanismo jurídico previsto para "*(...) examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los estados de excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo*"³.

El artículo 20 de la ley estatutaria 137 de 1994 – Ley estatutaria de los estados de excepción-, reguló el control inmediato de legalidad, en los siguientes términos:

"Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, Sentencia de 5 de marzo de 2012, expediente 11001031500020100036900 (CA). C.P. Hugo Fernando Batidas Bárcenas.

los decretos legislativos durante los estados de excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso-administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

Valga precisar que el artículo 136 del C.P.A.C.A. consagra, en términos idénticos a los plasmados en el artículo 20 *ibidem*, el control inmediato de legalidad como uno de los medios de control que debe tramitarse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ahora, tal como lo ha referido el Consejo de Estado, el control inmediato de legalidad es un mecanismo de control excepcional a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, de tal forma que se debe analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia.

Al respecto, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento se refirió a los asuntos susceptibles de control inmediato de legalidad como sigue:

“De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no penden directamente un decreto legislativo”⁴.

Resulta pertinente mencionar que a efectos de proferir sentencia y a pesar que en el auto que avocó conocimiento del presente asunto se examinaron los factores formales de generalidad, temporalidad y conexidad del acto administrativo en estudio, la Sala verificará, de manera exhaustiva este

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N.º 19. Auto de 20 de mayo de 2020. Exp. 11001-03-15-000-202001958-00 C. P. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

último factor, con el fin de determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, de manera que se verificará que se haya proferido como desarrollo de uno o más decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción y que cumpla los siguientes criterios adoptados por la Sala Plena con base en los pronunciamientos de las diferentes Salas Especiales conformadas al interior del Consejo de Estado⁵:

- (i) Que no se encuentre fundado únicamente en el Decreto que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, pues se trataría de un desarrollo inmediato del mismo.
- (ii) Que haya sido motivado en el Decreto de Estado de Excepción y uno o más de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- (iii) Que a pesar de haber sido motivado en el Decreto de Estado de Excepción y uno o más de los decretos legislativos que lo desarrollan, no se haya limitado a adoptar las medidas en ellos contenidos sin ningún desarrollo particular.
- (iv) Que las medidas adoptadas no se deriven de una potestad ordinaria asignada a la autoridad administrativa.

3.5. Marco jurídico aplicable

Aun cuando las normas contenidas en el Capítulo 3 del título XII de la Carta política, las cuales consagran los principios constitucionales que rigen la función presupuestal, hacen referencia al presupuesto general de la Nación, ellas son igualmente aplicables a las entidades territoriales de todos los órdenes por expresa disposición del artículo 353 superior. Por tanto, a nivel municipal el órgano competente para fijar el presupuesto es el Concejo, tal como lo consagra el numeral 5º del artículo 313 de la Constitución Política, cuyo tenor es el siguiente:

"(...) ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos:(...)"

⁵ Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá. Expediente: 15001-23-33-000-**2020-00475**-00. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortíz. Sentencia del 03 de julio de 2020.

5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. (...)"

En concordancia con lo anterior, el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por la Ley 1551 de 2012, en su numeral 9º expone:

"(...) ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. (...)

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación. (...)"

Las anteriores disposiciones se relacionan con el principio de legalidad tributaria, derivado de los artículos 338 y 345 de la Constitución, el cual implica, por una parte, que "no se puede percibir una renta o efectuar un gasto que no se encuentren incorporados en el presupuesto"⁶, y por otra, que "el presupuesto de la nación, como un estimativo de los ingresos y autorización de los gastos públicos, debe ser fijado por el Congreso"⁷, lo cual es aplicable a las entidades territoriales.

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 programación⁸. 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.

En lo que atañe a los traslados presupuestales, el artículo 80 del EOP prescribe:

"(...) ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-947 de 6 de noviembre de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-148 de 25 de febrero de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁸ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano (2ª Ed.). Bogotá: 2011, p. 120.

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 (Ley 38/89 artículo 66; Ley 179/94 artículo 55 inciso 13 y 17(...))”

Así las cosas, en el nivel nacional⁹ los traslados presupuestales con los que se aumenta la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente, se crean nuevas partidas, deben ser aprobados por el Congreso –a iniciativa del Gobierno Nacional-, ya que conllevan una adición presupuestal. En cambio, si los movimientos no generan esa consecuencia al afectar únicamente el anexo del decreto de liquidación del presupuesto (es decir, si no alteran el presupuesto aprobado por el Congreso), se denominan traslados internos y pueden ser realizados por el Ejecutivo, conforme lo establece el artículo 2.8.1.5.6 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público (DUR. 1068/2015), el cual señala:

"(...) ARTÍCULO 2.8.1.5.6. MODIFICACIONES AL DETALLE DEL GASTO. <Artículo modificado por el artículo 8 del Decreto 412 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los programas y subprogramas de inversión aprobados por el Congreso de la República, se realizarán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo.

En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos, o por resolución del representante legal en caso de no existir aquellas. (...)"

De otro lado, los artículos 104 y 109 del EOP preceptúan que las entidades territoriales deben establecer sus propias normas orgánicas de presupuesto, en todo caso con sujeción al estatuto nacional.

Debe recordarse que el límite competencial entre el concejo y el alcalde lo determina nivel de desagregación del presupuesto aprobado por el Concejo Municipal (siguiendo la máxima que expresa que, en derecho, las

⁹ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 5 de junio de 2008 Exp. 2008-00022 (1889), M.P. William Zambrano.

cosas se deshacen como se hacen), como también lo explica la Guía del Presupuesto Público Territorial emanada de la Auditoría General de la República:

"(...) 4.5.2.4.2 Traslados Presupuestales

Consiste en surtir una apropiación insuficiente o agotada con los recursos sobrantes de otra, con lo cual no se altera el monto total del presupuesto. Con su viabilidad estaríamos evitando recurrir a modificaciones presupuestales, por tanto, los traslados constituyen un mecanismo de recomposición de las apropiaciones, no obstante, su excesiva utilización resulta indicadora de una mala programación y gestión presupuestal. (...)

Los traslados pueden autorizarse atendiendo el nivel de desagregación presupuestal que afecte. Es decir, si el traslado por ejemplo afecta el nivel de desagregación general aprobado por el (sic) CEP [corporación de elección popular] requerirá tramitar la correspondiente ordenanza o acuerdo; mientras que si afecta niveles de desagregación más bajos, procede el decreto o resolución ejecutiva. (...)"¹⁰

Y el mismo documento se recalca:

"(...) No todas las operaciones de modificación presupuestal requieren (sic) trámite a través de CEP [corporación de elección popular], la el (sic) LOP [Ley Orgánica de Presupuesto] y sus decretos reglamentarios prevén que pueden hacerse mediante otros mecanismos que regulan y facilitan el manejo presupuestal, tales como traslados realizados en el anexo del decreto de liquidación, sin exceder los montos totales aprobados por la CEP [corporación de elección popular]. De ahí la importancia de no aprobar el presupuesto territorial por parte de la Asamblea o Concejo tan desagregado, ya que cada vez que la modificación afecta ese nivel, se requiere tramitarlo mediante Ordenanza o Acuerdo, mientras que si la desagregación fue realizada mediante el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, sin exceder los montos totales aprobados por la CEP [corporación de elección popular] para funcionamiento, servicio de la deuda y la distribución para inversión, se podrá hacer mediante resolución expedida por el respectivo mandatario. (...)"

3.6. Caso concreto

Resulta pertinente mencionar que a efectos de proferir sentencia y a pesar que en el auto que avocó conocimiento del presente asunto se examinaron los factores formales de generalidad, temporalidad y conexidad del acto

¹⁰ Oficina de Estudios Especiales y Apoyo Técnico de la Auditoría General de la República. Guía de presupuesto público territorial. Bogotá: 2012, pp. 108-109

administrativo en estudio, la Sala verificará, de manera exhaustiva este último factor, con el fin de determinar la procedencia del control inmediato de legalidad, de manera que se determinará si fue proferido como desarrollo de uno o más decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción y que cumpla los siguientes criterios adoptados por la Sala Plena con base en los pronunciamientos de las diferentes Salas Especiales conformadas al interior del Consejo de Estado¹¹:

- (i) Que no se encuentre fundado únicamente en el Decreto que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, pues se trataría de un desarrollo inmediato del mismo.
- (ii) Que haya sido motivado en el Decreto de Estado de Excepción y uno o más de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- (iii) Que a pesar de haber sido motivado en el Decreto de Estado de Excepción y uno o más de los decretos legislativos que lo desarrollan, no se haya limitado a adoptar las medidas en ellos contenidos sin ningún desarrollo particular.
- (iv) Que las medidas adoptadas no se deriven de una potestad ordinaria asignada a la autoridad administrativa.

En ese sentido, se observa que el Decreto No. 023 de 13 de abril de 2020, fue expedido por el alcalde del Municipio de Mongua, quien se encuentra facultado para expedir actos administrativos relacionados con la ejecución de sus funciones, conforme lo prevé el artículo 93 de la ley 136 de 1993¹².

Así mismo, al examinar la parte considerativa del acto administrativo en estudio, se tiene que además de encontrarse motivado en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con el fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis derivada de la pandemia del coronavirus COVID-19, también mencionó fundarse en el Decreto 461 de

¹¹ Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de 3 de julio de 2020 Expediente: 15001-23-33-000-2020-00475-00. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

¹² "**ARTÍCULO 93. ACTOS DEL ALCALDE.** El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias."

22 de marzo de 2020 que 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.

Fue citado también el Decreto 512 de 2 de abril de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, *"Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*

De acuerdo con el marco normativo enunciado, y teniendo en cuenta que en el decreto objeto de control de legalidad, el alcalde del Municipio de Mongua invocó las facultades señaladas en los decretos antes enunciados para expedir el Decreto 023 de 13 de abril de 2020, se deduce la conexidad entre éste, el estado de excepción y las normas que le desarrollan. Por consiguiente, se procede a analizar la legalidad del acto sometido al presente control.

Así, se tiene que el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, entre las medidas que adoptó se destacan las relacionadas con los traslados y adiciones presupuestales, que permitan a las autoridades hacer uso de facultades extraordinarias para conjurar la crisis derivada por la propagación del Coronavirus COVID-19.

Así mismo, debe recordarse que la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la exequibilidad de las medidas adoptadas en el citado decreto, y al respecto, ilustró:

"112. Las proyecciones de los contagios de la población colombiana y en los ámbitos económico y social derivados de las medidas sanitarias, expuso la necesidad para el Ministerio de Hacienda de disponer de cuantiosos recursos adicionales a los que no es posible obtener por las vías ordinarias modificaciones a leyes presupuestales con el fin de movilizar recursos hacia donde más se necesitan-, para así hacer frente Al COVID-19, además de otras medidas requeridas a nivel legislativo con Altas repercusiones económicas y sociales. (...)

116. Para que los ciudadanos puedan gozar de condiciones de vida digna y saludables frente al nuevo coronavirus y se puedan atender

las consecuencias nocivas sobre el orden económico y social producido, es imperativo contar con herramientas extraordinarias que permitan responder con oportunidad y eficacia, pues las que dispone el ordenamiento jurídico en condiciones de normalidad institucional no resultan suficientes y carecen de la inmediatez requerida para conjurar tan diversas perturbaciones al orden nacional. (...)

118. Ello se traduce en la necesidad de contar con mayores recursos para el sistema de salud con independencia de la fuente de financiación, además de hacerse indispensable la modificación de diferentes aspectos de la hacienda pública (presupuestal, crédito público y tributario). Así mismo, impone brindar ayuda a la población vulnerable, proteger el empleo, garantizar la seguridad integral, mantener el ingreso y el sustento, y conservar la sostenibilidad del tejido empresarial. Por último, surge la necesidad de medidas de flexibilización de trámites, requisitos y procesos de contratación en los ámbitos nacional y territorial.”¹³

Con base en las medidas antes señaladas, el 22 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional expidió el Decreto 461 *"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 objeto de este decreto legislativo fue dotar a los mandatarios locales (gobernadores y alcaldes) para hacer los movimientos presupuestales necesarios para responder de manera efectiva, eficiente y oportuna a las necesidades que impone la crisis derivada de la calamidad pública y emergencia sanitaria, que como lo puso de presente la Corte Constitucional tiene efectos económicos y sociales que requieren de la utilización de medios extraordinarios para conjurarlos, siendo insuficiente las facultades y procedimientos ordinarios.

En concreto, en materia presupuestal, los gobernadores y alcaldes pueden redireccionar las rentas de destinación específica, para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia, municipales siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

¹³Corte Constitucional, Sentencia C-145 de 20 de mayo de 2020. C.P. José Fernando Reyes Cuartas.

- Que el acto administrativo haya sido expedido a partir de la vigencia del Decreto Legislativo No. 461, esto es, a partir del 22 de marzo de 2020.
- Que las facultades en mención se ejerzan durante el tiempo que dure la emergencia sanitaria¹⁴.
- Que solo pueden reorientarse recursos 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.
- Que en ningún caso podrán reorientarse las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.

Y de conformidad con lo decidido por la Corte en revisión Constitucional¹⁵ del Decreto 461 de 2020:

- Que no modifique las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de las rentas de destinación específica.
- Que sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal (2020).

Como ya se vio, el Decreto 023 de 13 de abril de 2020, previó la redistribución de recursos de superávit del Fondo de Seguridad FONSET, como se observa en la adición al presupuesto de gasto dispuesto en el acto objeto de estudio, corresponde a un superávit de la contribución del 5% de contratos de obra, la cual es de creación legal, en la medida que fue establecida en la Ley 1106 de 2005 y posteriormente reglamentada en el Decreto 399 de 2011, que en su artículo 11 prevé:

"Artículo 11. Recursos de la contribución especial. De conformidad con el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de

¹⁴ Mediante Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020 se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Posteriormente, mediante Resolución No. 844 de 26 de mayo de 2020 se prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-169 de 10 de junio de 2020. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición. (...)

Para los efectos previstos en el artículo anterior, y de conformidad con el artículo 121 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 1421 de 2010, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele el contratista.

Parágrafo. Las adiciones en valor a todos los contratos a que se refiere el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 están gravadas con la contribución prevista en dicha norma.”

Esta renta tiene destinación específica, en tanto está encaminada a financiar los Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSET- conforme a lo señalado en el Decreto 399 de 2011, y como se vio su creación es legal, cumpliendo así con el primer requisito establecido en el Decreto 461 de 2020, en tanto no se trata de una renta de creación constitucional.

Como se observa, en el Decreto no se hace modificación a la Ley 1106 y al Decreto reglamentario mencionado, se limita a reorientar esa renta para la atención de la emergencia, y tal modificación presupuestal recae sobre el presupuesto de la vigencia 2020, con lo cual se concluye que el decreto analizado se ajusta a los condicionamientos señalados por la Corte Constitucional en comunicado 24 de la sentencia C-169 de 2020.

Ahora, en cuanto a la temporalidad, habrá de señalarse que la emergencia sanitaria fue declarada en Resolución 385 de 12 de marzo, en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y podría finalizar antes de esa fecha señalada o cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada. En vista que el Decreto 023 fue expedido el 13 de abril de 2020, se satisface el requisito de temporalidad señalado en el artículo 3° del Decreto 641 de 2020.

Por último, resta analizar si la destinación de esa renta cumple con la finalidad descrita en el Decreto Legislativo 417 de 2020. Sigue de lo

anterior que la modificación en el presupuesto de gastos, señala de manera específica que los recursos serán destinados a la prevención-atención de la emergencia en salud, una de las causas por las cuales se declaró el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica y en el mencionado Decreto Legislativo.

En igual sentido, debe precisarse que el otro rubro adicionado corresponde al denominado "SGP PROPÓSITO GENERAL LIBRE INVERSIÓN", se ajusta a los lineamientos de los decretos legislativos analizados, como pasa a explicarse:

De acuerdo con el artículo 76 de la Ley 715 de 2001, la participación de propósito general financia las competencias asignadas a los distritos o municipios en sectores diferentes a educación, salud y agua potable y saneamiento básico, de esta forma. Atendiendo lo anterior, con la participación del Sistema General de Participaciones de propósito general se financian o cofinancian proyectos de inversión de interés municipal o distrital en cerca de 17 sectores.

Por su parte, la destinación de los recursos de la participación de propósito general depende de la categoría de los municipios y distritos; habida cuenta que los municipios de categoría 4ª, 5ª y 6ª, pueden destinar el 42% de esta asignación para inversión u otros gastos asociados al funcionamiento de la administración municipal, lo cual se denomina libre destinación.

También, los municipios que se encuentran en estas categorías deben destinar recursos para los sectores de deporte y cultura, al igual que para financiar el pasivo pensional en el caso que aún no lo tengan cubierto en más del 125%, los recursos restantes se destinan a libre inversión en los demás sectores que tienen competencias. Situación contraria se presenta, en los municipios y distritos de categorías especial, 1ª, 2ª y 3ª, los cuales deben destinar el 100% de la asignación para inversión.

De acuerdo con lo anterior, en el acta No. 001 de 7 de abril de 2020, el Consejo Municipal de Política Fiscal justificó el movimiento presupuestal realizado en el Decreto 023 de 13 de abril de 2020 como sigue:

Así mismo argumenta que los recursos propios y del sistema general de participaciones(SGP) presupuestados para la presente vigencia cuentan con saldo presupuestal, mas no con disponibilidad en efectivo o saldo en bancos; estos recursos se recaudan a medida que los usuarios y contribuyentes de los impuestos se acercan a cancelar y por la época del año no se cuenta con el suficiente recaudo. Los recursos del SGP se recaudan por doceavas partes, razón por la cual no es aconsejable comprometer recursos de la presente vigencia para atender la emergencia ya que el Municipio no posee saldo suficiente.

Igualmente, el Municipio ha adelantado contratación de prestaciones de servicios, suministros, convenios y de obra pública con recursos propios de libre destinación de la presente vigencia, con los cuales se debe garantizar la ejecución y el pago de los mismos y se requiere disponibilidad en bancos para estos compromisos.

Se hace el respectivo análisis al estado de tesorería en bancos y se puede evidenciar que existen saldos de recursos provenientes de excedentes financieros con destinación específica del fondo de seguridad y SGP propósito General Libre inversión, los cuales se pueden adicionar para atender la emergencia conforme al Decreto 461 de marzo 22 de 2020 - Presidencia de la República-.

Se procede a leer el Decreto 461 de marzo 22 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".

Se observa entonces que la finalidad de la adición presupuestal no fue otra que hacer uso de las facultades extraordinarias para generar un rubro que pudiera solventarse de una parte, con recursos de destinación específica como es el caso del FONSET, y de otra, con recursos de libre destinación provenientes del Sistema General de Participaciones, lo cual guarda conexidad tanto con el Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, como con el Decreto 512 de 2 de abril de 2020.

Lo anterior, resulta suficiente para concluir la legalidad de las disposiciones consagradas en los artículos 1º y 2º el Decreto 023 de 13 de abril de 2020, se encuentran ajustadas a derecho, en cuanto, al artículo 3º, resulta suficiente señalar que las autoridades municipales cuentan con la posibilidad de delegar en sus funcionarios el desarrollo de

las labores a su cargo, entre ellas las relativas a los trámites presupuestales, por lo anterior, resulta razonable y necesario que se disponga el envío del acto administrativo la Tesorería Municipal, para que en el marco de sus competencias funcionales efectuó los movimientos y operaciones presupuestales requeridas.

No obstante, lo anterior, y tal como lo ha señalado esta Sala Plena¹⁶, en la medida que el acto administrativo también invocó el Decreto 512 de 2 de abril de 2020, resulta pertinente analizar si se observaron las previsiones de esa norma, así, (i) el alcalde podía adicionar al presupuesto de ingreso y gastos de 2020, recursos de cualquier fuente, incluidas las de destinación específica, dado que la autorización dispuesta en el Decreto 512 de 2020, no limitó en especialidad alguna la renta a adicionar; (ii) la modificación presupuestal (creación de nuevos rubros y adición al presupuesto vigencia 2020) se encuentra prevista en el Decreto, pues la creación de los rubros encaja en la categoría "...las demás operaciones presupuestales necesarias" y la adición es una de las acciones expresamente autorizadas en el Decreto nacional, (iii) lo dispuesto en el acto no constituye la expedición de un nuevo presupuesto, sino la modificación vía creación de nuevos rubros y adición de recursos del expedido para la actual vigencia; y por último, (iv) el Decreto Municipal fue expedido el 13 de abril de 2020, mientras se encontraba vigente el EESE declarado por el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual se extendió por 30 días calendario, a saber al 17 de abril de 2020.

Así las cosas, las decisiones adoptadas en el acto administrativo objeto de análisis también resultan ajustadas a esa norma.

Finalmente, el **artículo cuarto** indicó que el **acto administrativo rige a partir de su expedición y publicación**. Así, el artículo 65 del CPACA prevé que **los actos administrativos de carácter general serán obligatorios una vez hayan sido publicados** a través de los diversos medios señalados, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación,

¹⁶ Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Plena. Sentencia de 17 de julio de 2020. Exp. 15001233300020200077300. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz

es decir, la publicación del acto administrativo de carácter general es requisito de eficacia y oponibilidad frente a terceros, pero el acto administrativo existe y se presume legal desde el momento mismo en que se expide, por lo que se declarará su legalidad.

En suma, se declarará la legalidad del Decreto 023 de 13 de abril de 2020 *“POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA ADICIÓN DENTRO DEL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE MONGUA PARA LA VIGENCIA FISCAL 2020”*.

IV. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. - Declarar la legalidad de los artículos primero, segundo y tercero del Decreto 023 de 13 de abril de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Mongua *“POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA ADICIÓN DENTRO DEL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE MONGUA PARA LA VIGENCIA FISCAL 2020”*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Declarar la legalidad del artículo cuarto del Decreto 023 de 13 de abril de 2020 en el entendido que rige a partir de su publicación.

TERCERO. - Notificar la presente providencia al alcalde del Municipio de Mongua, así como al Ministerio Público delegado ante esta Corporación.

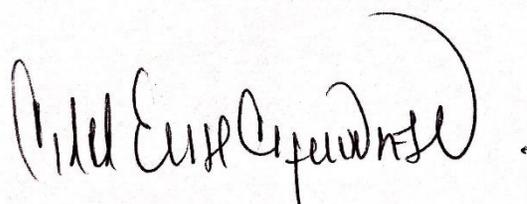
TERCERO. - En firme esta providencia, archívese el expediente, dejando las constancias de rigor,

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

Notifíquese y Cúmplase,



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado



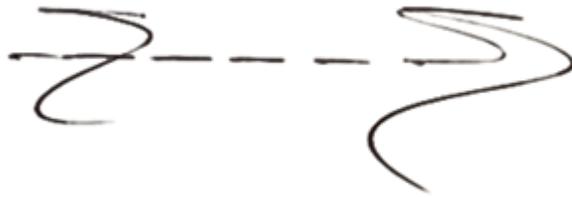
CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

Hoja de firmas

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD –

Decreto 023 de 13 de abril de 2020-

expedido por el Alcalde del Municipio de

Mongua

RADICACION: 15001233300020200081800