

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 22 de 25 de marzo de 2020-
expedido por el alcalde del Municipio de
Páez**

RADICACION: 15001233300020200064200

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.

Dentro de las medidas adoptadas se encuentran las siguientes:

- Disposición de recursos que se encuentren a cargo de la Nación y las entidades territoriales, tales como el Fondo de Ahorro y Estabilización – FAE – del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales – FONPET- a título de préstamo, o cualquier otro que se requiera.

- La creación del Fondo de Mitigación de Emergencias- FOME con 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.

subcuentas necesarias para atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, por la situación a la que se refiere el decreto.

- La adopción de medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización del capital de las entidades financieras con participación accionaria estatal; estas medidas deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República.

- Fortalecer el Fondo Nacional de Garantías –FNG, mediante el aprovechamiento de los recursos de capital de las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional, con el fin de garantizar la continuidad del acceso al crédito de las personas naturales o jurídicas y subsidiar las comisiones de las garantías otorgadas por el FNG.

- La creación de un Patrimonio autónomo o un fondo cuenta especial para la financiación e inversión de proyectos destinados a atender, mitigar y superar los efectos causados por la emergencia.

- Medidas que permitan descapitalizar entidades financieras con participación accionaria estatal, medidas que deben permitir a la Nación emitir títulos o respaldar su emisión con destino a operaciones de liquidez con el Banco de la República y adelantar los procesos de enajenación de activos de forma ágil.

- Analizar las medidas tributarias para permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos y para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el Comercio.

- Medidas tributarias necesarias para afrontar la crisis y en particular, la de otorgar beneficios tributarios, con el fin de promover la industria y el comercio del país que generen fuentes de empleo que permitan absorber

fuerza laboral afectada por la pandemia.

- Medidas referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efecto de las crisis.

- Mecanismos para facilitar procesos de reorganización e insolvencia empresarial.

- El uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones y los servicios de comunicaciones como herramienta esencial para permitir la protección de la vida y de la salud de los colombianos.

- Medidas extraordinarias encaminadas a que los habitantes del territorio puedan atender las obligaciones de diferente índole – como tributarias, financieras, entre otras- con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y la fuerza laboral afectada por la pandemia.

- Expedición de normas de orden legal que flexibilicen la obligación de atención personalizada al usuario y se permita incluso la suspensión de términos legales en las actuaciones administrativas y jurisdiccionales.

- Expedición de normas que habiliten actuaciones judiciales y administrativas mediante la utilización de medios tecnológicos y adoptar las medidas pertinentes con el objeto de garantizar la prestación de los servicios públicos de justicia, de notariado y registro, de defensa jurídica del Estado y la atención en salud en el sistema penitenciario y carcelario.

- Expedición de normas por parte del Gobierno Nacional para simplificar el proceso administrativo sancionatorio contenido en la ley 9 de 1979 y en la ley 1437 de 2011 garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa.

- Medidas para garantizar la prestación de servicios públicos – flexibilizar criterio de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el

orden de atención prioritaria de abastecimiento a los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento-.

- Con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender eficientemente las necesidades de la población afectada por la emergencia derivada de la pandemia COVID 19, se autoriza al Gobierno Nacional para acudir al procedimiento de contratación directa, siguiendo los principios de transparencia y legalidad, de tal forma que las entidades competentes de los sectores salud, prosperidad social, educación, defensa y todos aquellos sectores que se requieran para prestar atención a la población afectada, obtengan el suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras en el inmediato futuro, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia.

- Autorizar la entrega de transferencias monetarias adicionales extraordinarias a favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y de la compensación del impuesto sobre las rentas IVA.

- Modificación de las disposiciones normativas del Sistema General de Regalías - SGR- para garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la pandemia COVID- 19.

- Acciones necesarias para garantizar el permanente funcionamiento del sistema de abastecimiento y seguridad alimentaria.

-Autorizar al Gobierno Nacional para efectuar las operaciones presupuestales necesarias para dar aplicación a las medidas.

2.2. Del Decreto 22 de 25 de marzo de 2020 expedido por el Alcalde del Municipio de Páez.

El control inmediato de legalidad recae en esta oportunidad sobre el decreto No. 22 de 25 de marzo de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UN TRASLADO AL PRESUPUESTO DE GASTOS DEL MUNICIPIO DE PÁEZ BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2020".

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

i) De orden constitucional: Artículos 2, 209, 267, 315 numeral 1, 339 y 341

ii) De orden legal:

- Ley 1437 de 2011, artículo 2

iii) Decretos y resoluciones de orden nacional:

- Decreto 568 de 1996, artículo 34

- Resolución No. 385 de 12 de marzo de 2020

- Decreto 417 de 17 de marzo de 2020

- Decreto 457 de 22 de marzo de 2020

- Decreto 461 de 22 de marzo de 2020

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

"ARTÍCULO PRIMERO: *Contracredítese el Presupuesto de Gastos del Municipio de Páez Boyacá para la vigencia fiscal de 2020, en la suma SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.00) MONEDA LEGAL, de acuerdo al siguiente por menor:*

2	GASTOS	60.000.000.00
23	INVERSIONES	60.000.000.00
234	IMPUESTO TRANSPORTE CRUDO Y GAS 15-6	60.000.000.00
2341	INVERSIÓN	60.000.000.00
234101	SECTOR EDUCACIÓN 15-6	60.000.000.00
23410101	Construcción ampliación y adecuación de infraestructura educativa	60.000.000.00

ARTÍCULO SEGUNDO: *Acredítese el Presupuesto de Gastos del Municipio de Páez para la vigencia fiscal de 2020, en la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS (\$60.000.000.00) MONEDA LEGAL, de acuerdo al siguiente por menor:*

2	GASTOS	60.000.000.00
23	INVERSIONES	60.000.000.00
234	IMPUESTO TRANSPORTE CRUDO Y GAS 15-6	60.000.000.00
2341	INVERSIÓN	60.000.000.00
234111	PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE DESASTRES	60.000.000.00
23411101	Respuesta a Emergencia Sanitaria	60.000.000.00
23411102	Reducción del Riesgo	60.000.000.00

ARTÍCULO TERCERO: *Envíese copia de presente Decreto, a la Secretaría de Hacienda Municipal para que se efectúen los ajustes presupuestales y a los entes de Control para los fines legales y fiscales a que haya lugar.*

ARTÍCULO CUARTO: *El presente decreto rige a partir de su 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 Páez remitió el Decreto No. 22 de 25 de marzo de 2020.

2.3.1. Auto avoca conocimiento. - Mediante auto notificado en el estado de 5 de junio de 2020, el Despacho del Magistrado Ponente dispuso avocar el control inmediato de legalidad del Decreto 22 de 25 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Páez; 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 guardó silencio, a la vez que no fue formulado escrito de intervención por parte del Personero del Municipio de Páez, ni de algún ciudadano dentro del término de fijación del edicto.

2.3.3 Concepto Ministerio Público. - El señor Procurador 45 Judicial II para asuntos administrativos, remitió el 4 de junio de 2020 al correo

institucional de la Secretaría General del Tribunal el concepto que emitió dentro del presente asunto, en el que solicitó se declare ajustado a la normatividad el acto sometido a control inmediato de legalidad.

En su escrito, luego de referirse a la consagración legal de la figura de los estados de excepción, y del control de legalidad de los actos expedidos en el marco de dichos estados de excepción, explicó que el acto administrativo bajo examen fue expedido bajo el amparo del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, en razón que la pandemia del coronavirus COVID-19 causó efectos económicos negativos que requieren la adopción de medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para enfrentar las consecuencias adversas y mitigar sus efectos.

Explicó que la finalidad del Decreto 461 la finalidad del citado decreto es flexibilizar los requisitos en materia presupuestal con el fin de contribuir con la adopción de las medidas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria, pues para efectuar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de la reorientación de rentas, se autorizó a los gobernadores y alcaldes, sin que se requiera de la autorización de las asambleas o concejos distritales o municipales, reorienten las rentas de destinación específica establecidas por Ley, ordenanza o acuerdo, sobre las que no recaigan compromisos adquiridos, con el fin de financiar los gastos que en ejercicio de sus competencias deban ejecutar para conjurar las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Presidente de la República mediante el Decreto Ley 417 de 2020; todo esto con la finalidad de flexibilizar los requisitos en materia presupuestal con el fin de contribuir con la adopción de las medidas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria.

Coligió que *"se observa un traslado dentro de los gastos de inversión del rubro de construcción ampliación y adecuación de infraestructura educativa- por la suma de sesenta millones de pesos m/cte (\$60.000.000), para el rubro presupuestal del mismo sector de prevención y atención de*

desastres, para dar respuesta a la emergencia sanitaria y reducción del riesgo, todo esto para conjurar la calamidad pública por el coronavirus COVID-19, con lo cual se puede concluir que el traslado presupuestal en principio tiene como finalidad atender las necesidades generadas por la pandemia, aunque será la ejecución concreta del gasto de los recursos trasladados la que definirá si legalidad de tales gastos”

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 22 de 25 de marzo de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Páez, 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 22 de 25 de marzo de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Páez, 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.

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 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:

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.

"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 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

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.

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.

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. 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

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

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 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

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.

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.

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 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:

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

"(...) 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 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.

¹¹ 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.

En ese sentido, se observa que el Decreto No. 22 de 25 de marzo de 2020, fue expedido por el alcalde del Municipio de Páez, 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 marzo 17 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 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.

De acuerdo con el marco normativo enunciado, y teniendo en cuenta que el decreto objeto de control de legalidad, se centra en el traslado de una sumas incluidas en el ítem de inversiones, proveniente del recaudo de impuesto al transporte de crudo y gas, que serían usados inicialmente para inversión en el sector educación, concretamente a la construcción, ampliación y adecuación de infraestructura educativa, y en el traslado de dichos recursos al ítem prevención y atención de desastres, considera la Sala Plena que el acto administrativo se profirió, específicamente, en desarrollo del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, razón suficiente para establecer la procedencia del control inmediato de legalidad sobre el mismo.

En ese orden de ideas, la Sala pasará a establecer si el Decreto No. 22 de 25 de marzo de 2020 se ajusta a la legalidad, memorando inicialmente que de conformidad con el Decreto No. 461 de 22 de marzo de 2020, los gobernadores y alcaldes están facultados para reorientar las rentas de

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.*

destinación específica de las entidades territoriales y realizar las respectivas adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales, sin autorización de las asambleas departamentales o los concejos municipales siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- 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 sanitaria¹³.
- 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 Constitucional 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).

Bajo este contexto, al analizar el Decreto No. 22 de 25 de marzo de 2020 proferido por el alcalde del Municipio de Páez, se evidencia que fue expedido con posterioridad a la publicación del decreto legislativo 461 de 22 de marzo de 2020 y dentro del término de la declaratoria de la emergencia sanitaria.

¹³ 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.

Ahora bien, conforme se extrae de los artículos primero y segundo del Decreto No. 22 de 25 de marzo de 2020, el traslado de los dineros incluidos en el ítem gastos de inversión se realizó con el fin de llevar a cabo acciones para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de emergencia y los recursos se destinarían para prevención y atención del riesgo, en especial respuesta a la emergencia sanitaria y reducción del riesgo.

De otro lado, al examinar los recursos objeto de traslado presupuestal, se tiene que se encontraban disponibles a 31 de diciembre de 2019 en el renglón de inversiones, provenientes del recudo del impuesto de crudo y gas, que inicialmente estaban destinados a la construcción, ampliación y adecuación de infraestructura educativa.

En este punto es importante mencionar que la fuente de los recursos a trasladar constituye un factor determinante a la hora de establecer su legalidad, toda vez, que como sucede en el caso concreto, en tratándose de rubros obtenidos el recaudo del impuesto al transporte de crudo y gas, poseen el carácter de recursos de destinación específica, tal como pasa a explicarse:

Tal como lo definió la Corte Constitucional en Sentencia C-590 de 30 de noviembre de 1992, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, los recursos de destinación específica *"consisten en la técnica presupuestal de asignar una determinada renta recibida por una carga impositiva para la financiación de una actividad gubernamental previamente establecida en la ley de presupuesto. La técnica hacendística, en términos generales, las repudia porque tales rentas le restan flexibilidad al presupuesto nacional, ya que desconocen el principio de la unidad de caja al detraer del mismo los dineros correspondientes, con la consiguiente merma del mismo para satisfacer las necesidades de carácter general de la comunidad, tomada en su conjunto."*

Así, se observa que los recursos que se trasladan a través del Decreto bajo estudio corresponden a aquellos recaudados por concepto de

impuesto al transporte de crudo y gas, de esta forma, resulta pertinente señalar que este impuesto tiene origen en el artículo 131 de la Ley 1530 de 2012¹⁴, el cual dispone:

"ARTÍCULO 131. IMPUESTO DE TRANSPORTE POR OLEODUCTOS Y GASODUCTOS. El impuesto de transporte por los oleoductos y gasoductos estipulados en los contratos y normas vigentes, incluyendo los de Ecopetrol, será cedido a las entidades territoriales.

Este se cobrará por trimestres vencidos y estará a cargo del propietario del crudo o del gas, según sea el caso. El recaudo se distribuirá entre los municipios no productores cuyas jurisdicciones atraviesen los oleoductos o gasoductos en proporción al volumen y al kilometraje.

El recaudo y pago de este impuesto será realizado por los operadores de los mencionados ductos, observando los criterios generales que establezca el Ministerio de Minas y Energía para llevar a cabo dichas labores.

Las entidades beneficiarias de los recursos de impuesto de transporte ejecutarán los recursos provenientes del impuesto de transporte, en proyectos de inversión incluidos en los planes de desarrollo con estricta sujeción al régimen de contratación vigente y aplicable, respetando los principios de publicidad, transparencia y selección objetiva.

PARÁGRAFO. *El impuesto de transporte de aquellos tramos de oleoductos y gasoductos que atraviesen únicamente la jurisdicción de municipios productores de hidrocarburos, será distribuido entre los municipios no productores de hidrocarburos del mismo departamento cuyas jurisdicciones sean atravesadas por otros tramos de oleoductos o gasoductos, en proporción a su longitud.*

En caso de que el tramo de oleoducto o gasoducto se encuentre en jurisdicción de dos o más departamentos, el impuesto de transporte obtenido se distribuirá en proporción a la longitud de los ductos que atraviesen la jurisdicción de los municipios no productores de hidrocarburos de dichos departamentos.

Si en los respectivos departamentos no existen otros tramos de oleoductos o gasoductos, el impuesto de transporte será distribuido, de manera igualitaria, entre los municipios no productores de hidrocarburos de estos departamentos." (resalta la Sala)

¹⁴ Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

La disposición transcrita se debe interpretar además de manera armónica con lo reglado por el artículo 15 de la Ley 141 de 1994, cuyo tenor es el siguiente:

"ARTÍCULO 15. UTILIZACIÓN POR LOS MUNICIPIOS DE LAS PARTICIPACIONES ESTABLECIDAS EN ESTA LEY. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1283 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> **Los recursos de regalías y compensaciones monetarias distribuidos a los municipios productores y a los municipios portuarios, tendrán la siguiente destinación:**

a) *El noventa por ciento (90%) a inversión en proyectos de desarrollo Municipal y Distrital, contenidos en el Plan de desarrollo, con prioridad para aquellos dirigidos a la construcción, mantenimiento y mejoramiento de la red terciaria a cargo de las entidades territoriales, proyectos productivos, saneamiento ambiental y para los destinados en **inversiones en los servicios de salud, educación básica, media y superior pública**, electricidad, agua potable, alcantarillado y demás servicios públicos básicos esenciales, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 129 del Código de Minas (Ley 685 de 2001). De este porcentaje, las entidades beneficiarias deben destinar como mínimo el uno por ciento (1%) de estos recursos a Proyectos de inversión en nutrición y seguridad alimentaria para lo cual suscribirán convenios interadministrativos con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF;*

b) *Hasta el diez por ciento (10%) para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con estos recursos.*

Tratándose de recursos que no provengan de Proyectos de Hidrocarburos, se destinará el 7.5% para la interventoría técnica de los Proyectos que se ejecuten con dichos recursos y el 2.5% a sufragar los costos de manejo y administración que tengan de orden nacional a cuyo cargo esté la función de recaudo y distribución de regalías y compensaciones.

Mientras las entidades municipales no alcancen coberturas mínimas en los sectores de salud, educación, agua potable, alcantarillado y mortalidad infantil, asignarán por lo menos el setenta y cinco por ciento (75%) del total de sus participaciones para estos propósitos. En el Presupuesto anual se separarán claramente los recursos provenientes de las regalías que se destinen para los anteriores fines.

El Gobierno Nacional reglamentará lo referente a cobertura mínima.

PARÁGRAFO. Para todos los efectos, la Contraloría General de la República ejercerá el control fiscal de estos recursos." (negrilla fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior, indudablemente los dineros recaudados por concepto de impuesto al transporte de crudo y gas poseen una destinación específica, puesto que esa es la razón de su cesión a las entidades territoriales y, dentro de esta destinación se encuentra **estipulada la inversión en educación.**

En este orden de ideas, del Decreto 22 de 25 de marzo de 2020 se extrae que, en efecto, el rubro del presupuesto a trasladar provenía del referido recaudo y se destinaría a la construcción y adecuación de infraestructura para educación, lo cual concuerda con la normatividad citada en precedencia.

Así las cosas, resulta admisible el traslado de estos recursos por parte del alcalde y la realización de las operaciones presupuestales necesarias para tal fin, sin autorización del concejo municipal, en los términos del Decreto 461 de 2020, esto es, para 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 por el Decreto 417 de 2020.

En tal sentido, concluye la Sala que el Decreto 22 de 25 de marzo de 2020, se encuentra debidamente ajustado al ordenamiento jurídico que regula no solamente la Declaratoria de Estado de emergencia económica Social y Ecológica (Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020), sino también a lo establecido en el Decreto Legislativo 461 de 22 de marzo de 2020, teniendo en cuenta que se efectuó una reorientación de rentas con destinación específica con el fin de llevar a cabo acciones para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de emergencia.

Resulta además adecuado a la realidad fáctica y práctico desde el punto de vista de la utilidad del rubro inicial, toda vez que debido al aislamiento preventivo generado por la pandemia del Coronavirus COVID-19, no resulta prioritario la construcción, ampliación y adecuación de la

infraestructura educativa ante el modelo de educación no presencial que se viene implementando.

A su vez, en el **artículo tercero** se ordenó el envío del Decreto al Tribunal Administrativo de Boyacá para control de legalidad, lo cual se ajusta a lo reglado por los artículos 20 de la ley 137 de 1994 y 136 del C.P.A.C.A

Finalmente, el **artículo cuarto** indicó que el **acto administrativo rige a partir de su publicación**, tal como lo prescribe el artículo 65 del CPACA, según el cual **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, 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.

En suma, se declarará la legalidad del Decreto 22 de 25 de marzo de 2020 *"POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UN TRASLADO AL PRESUPUESTO DE GASTOS DEL MUNICIPIO DE PÁEZ BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 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 legal el Decreto 22 de 25 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Páez *"POR MEDIO DEL CUAL SE HACE UN TRASLADO AL PRESUPUESTO DE GASTOS DEL MUNICIPIO DE PÁEZ BOYACÁ, PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 2020"*, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

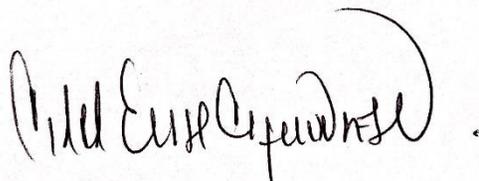
TERCERO. - En firme esta providencia, archívese el expediente, dejando las constancias de rigor,

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

Notifíquese y Cúmplase,



FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado



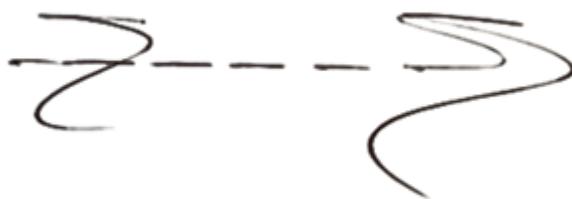
CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrado



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 022 de 25 de marzo de 2020-
expedido por el Alcalde del Municipio de
Páez

RADICACION: 15001233300020200064200