



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN:	15001-23-33-000- 2020-01668 -00
AUTORIDAD:	MUNICIPIO DE FIRAVITIBA
OBJETO:	DECRETO No. 037 DEL 5 DE JUNIO DE 2020
TEMA:	REORIENTACIÓN DE RENTAS PARA FINANCIAR GASTOS DE FUNCIONAMIENTO
ASUNTO:	SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales precedentes, procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá a proferir sentencia de única instancia, en los términos de los artículos 185-6 y 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

1. Mediante auto proferido el 29 de julio de 2020 se avocó conocimiento del decreto de la referencia, a efectos de adelantar el control inmediato de legalidad respectivo. Asimismo, se ordenó realizar las gestiones previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 185 del CPACA.
2. En cumplimiento de lo anterior, el 3 de agosto de 2020 se fijó un aviso a la comunidad en el sitio web de la Rama Judicial¹ y las comunicaciones respectivas se llevaron a cabo por medios electrónicos.

INTERVENCIONES

Autoridad que expidió el acto administrativo

3. El Alcalde del MUNICIPIO DE FIRAVITIBA, se pronunció como a continuación se sintetiza:

¹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/control-de-legalidad-tribunal-administrativo-de-boyaca/avisos>

4. Afirmó que la afectación de las finanzas del municipio como consecuencia de la pandemia y de las medidas adoptadas para hacerle frente, continuaba teniendo efectos sobre el recaudo de tributos, a pesar de la ampliación de los plazos para su pago.

5. Adujo que con base en el marco fiscal de mediano plazo se proyectó un presupuesto para el año 2020, pero las dificultades en el recaudo de recursos propios hacen concluir que el municipio no tendrá cómo cubrir sus gastos de funcionamiento.

6. Sostuvo que, adicionalmente, la transferencia de los dineros que provienen del Sistema General de Participaciones se redujo aproximadamente en un 32 %, incluyendo los recursos que son de libre destinación.

7. Añadió que en virtud de la pandemia tuvieron que disponerse recursos adicionales para el fondo de gestión del riesgo, con lo cual se vio limitada la posibilidad de ejecutar recursos de inversión y, en suma, el financiamiento del plan de desarrollo.

8. Con fundamento en lo anterior, expuso la necesidad de reorientar recursos del FONPET y de la contribución sobre contratos de obra pública para atender los gastos de funcionamiento de la entidad (administración central, personería y concejo), a partir de estimaciones económicas efectuadas por la entidad.

Instituciones invitadas a conceptuar

9. En el numeral 3º del auto proferido el 29 de julio de 2020 se invitó a las universidades UPTC, Santo Tomás de Tunja y Fundación Universitaria Juan de Castellanos a que presentaran por escrito su concepto acerca de la legalidad del acto administrativo bajo estudio. Sin embargo, las instituciones de educación superior guardaron silencio.

Intervenciones ciudadanas

10. Ningún ciudadano presentó escrito de intervención dentro del término de la fijación del aviso señalado en el artículo 185-2 del CPACA.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

11. El Procurador 122 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto el 13 de agosto de 2020, solicitando que se declare

ajustado a derecho el Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020, bajo los siguientes argumentos:

12. Hizo referencia a los estados de excepción, al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y a las características del control inmediato de legalidad.

13. Replicó textualmente las consideraciones del auto proferido el 29 de julio de 2020 y describió el contenido del acto sometido a control.

14. Manifestó que el Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020 permitió la reorientación de rentas, con las siguientes condiciones: *“los Gobernadores y Alcaldes NO pueden reorientar rentas de destinación específica constitucional, ni pueden incorporar o adicionar mediante Decreto en el presupuesto de la vigencia fiscal 2020, recursos del balance generados en vigencias fiscales anteriores que tienen destinación específica constitucional, puesto que las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes en el inciso tercero del artículo 1 del Decreto Ley 461 de 2020, para efectuar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales, se circunscriben única y exclusivamente a las rentas de destinación específica asignadas en la Ley, ordenanza o Acuerdo que sean reorientadas a financiar las acciones adoptadas por las entidades territoriales en ejercicio de las competencias constitucionales y legales, para conjurar las causas que dieron origen a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica y no son extensivas a las rentas de destinación específica constitucional”*.

15. Esgrimió que posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 678 del 20 de mayo de 2020, con el cual se facultó a los alcaldes y gobernadores para reorientar rendas con las mismas condiciones, pero para financiar gastos de funcionamiento.

16. Adujo que el decreto ordenó reorientar recursos por concepto de contribución de contratos de obra pública (10%) en forma temporal, sin exceder al 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento.

17. Expresó que esta operación era legal y en anteriores oportunidades así lo había declarado este Tribunal.

II. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

18. El asunto se contrae a determinar si: **¿El Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020, expedido por el Alcalde del Municipio de Firavitoba (Boyacá),**

fue dictado de conformidad con los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción y la legislación ordinaria sobre la reorientación de rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento?

19. Para contestar el anterior interrogante, la Sala Plena concreta la tesis argumentativa del caso e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

Tesis argumentativa propuesta por la Sala Plena

El acto sometido a control ordena reorientar la destinación de dos tipos de recursos, a saber: (i) contribución sobre contratos de obra pública, y (ii) "el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación en lo que respecta a la destinación al FONPET establecido en el numeral 9 del Artículo 2° de la Ley 549 de 1999".

Frente a lo primero, el burgomaestre adicionó un párrafo transitorio al estatuto de rentas municipal, para lo cual no era competente ni siquiera en virtud del artículo 1° del Decreto Legislativo No. 678 del 20 de mayo de 2020. En cuanto a lo segundo, se tiene que el 10 % de los ingresos de libre destinación de que trata el numeral 9° del artículo 2° de la Ley 549 de 1999 no son recursos que deban destinar los municipios al FONPET, sino que los obligados a realizar su transferencia a dicho fondo son los departamentos. Además, está prohibida la reorientación de los recursos destinados al pago de pensiones en virtud del artículo 48 de la Constitución.

Por lo tanto, se declarará la ilegalidad del acto sometido a control.

ALCANCE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

20. El artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) prescribe lo siguiente:

*"(...) **ARTÍCULO 20. 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.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. (...)"
(Negrilla fuera del texto original)

21. Esta disposición (que fue replicada de forma casi idéntica en el artículo 136 del CPACA) establece el control de legalidad de los actos administrativos dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción², el cual, a voces de la Corte Constitucional, “constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”³.

22. Este control, junto con el que la Corte Constitucional adelanta automáticamente sobre los decretos con fuerza material de ley, y el control político que ejerce el Congreso de la República (art. 215 CP), garantiza la vigencia del sistema de frenos y contrapesos y, en sí mismo, “el orden legal y constitucional del Estado de derecho en condiciones de anormalidad estatal e institucional”⁴, ante la maximización legítima de los poderes del Ejecutivo en estas circunstancias. Lo anterior bajo el entendido que “[e]l Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración” (art. 7 L 137/1994).

23. Ahora bien, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha encargado de consolidar las características de este medio de control, así:

“(…) (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un

² C.E., Sec. Primera, Sent. 2010-00279, sep. 26/2019. M.P. Hernando Sánchez Sánchez: “(…) 35. De la normativa trascrita supra [art. 20 L 137/1994] la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber: // 35.1. Debe tratarse de un **acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal**. // 35.2. Que haya sido **dictado en ejercicio de la función administrativa**, que por lo anterior será mediante la potestad reglamentaria, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general. // 35.3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo** expedido con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política). (…)” (Negrilla fuera del texto original)

³ C. Const., Sent. C-179, abr. 13/1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ C.E., Sala Veintisiete Especial de Decisión, Auto 2020-01064 (CA)A, abr. 23/2020. M.P. Rocío Araújo Oñate.

control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad) y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos. (...)”⁵ (Resaltado del texto original)

ANÁLISIS DE LA SALA

Disposiciones sometidas a control

24. El texto de la parte resolutive del Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020 es el siguiente (se transcribe literalmente, incluyendo posibles errores del original):

**“(...) DECRETO No. 037
(DEL 5 JUNIO DE 2020)**

**POR EL CUAL SE REORIENTAN ALGUNAS RENTAS CON DESTINACIÓN
ESPECÍFICAS DEL MUNICIPIO DE FIRAVITOBÁ, EN EL MARCO DE LA
EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA Y LA EMERGENCIA
SANITARIA DE ACUERDO CON LO ESTABLECIDO DECRETO LEGISLATIVO 678
DEL 20 DE MAYO DE 2020.**

EL ALCALDE MUNICIPAL DE FIRAVITOBÁ BOYACÁ

En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 305 de la Constitución Política y el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020 y,

CONSIDERANDO:

Que el brote del nuevo coronavirus llamado COVID-19 fue declarado por la Organización Mundial de la Salud - OMS como una pandemia debido a los alarmantes niveles de propagación, de inacción y a la gravedad de esta enfermedad. Lo cual provocó la reacción inmediata por parte del Gobierno Nacional de Colombia, el cual, por medio del Ministerio de Salud y Protección Social, declaró mediante la resolución 385 del 12 de marzo de 2020 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional. La cual fue prorrogada mediante la Resolución 844 del día 26 de mayo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020.

Que en aras de proteger a los ciudadanos y ciudadanas Boyacenses y contener la propagación de tal enfermedad, el Gobernador del Departamento de Boyacá, expidió el Decreto 180 del 16 de marzo de 2020 por medio del cual se declaró la situación de Calamidad Pública en todo el territorio Boyacense conforme al artículo 58 de la Ley 1523 de 2012, , siendo prorrogada por el Decreto Departamental 259 del 21 de mayo de 2020 por un periodo de tres (03) meses más mediante Decreto Departamental 259 del 21 de mayo de 2020.

⁵ C.E., Sala Once Especial de Decisión, Auto 2020-01163 (CA)A, abr. 22/2020. M.P. Stella Jeannette Carvajal Basto.

Que debido a la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se han dictado medidas de orden público por el Presidente de la República, por los Gobernadores y Alcaldes, tendientes a prevenir y contener el contagio de COVID-19, entre otras, el aislamiento preventivo obligatorio en todo el territorio nacional; medida ha sido tornada de manera sucesiva por distintas disposiciones desde el día 20 de marzo de 2020 y que actualmente se mantendrá hasta el día 1 de julio de 2020.

Que el Presidente de la República con fundamento en el Artículo 215 de la Constitución Política de Colombia y con el fin de atender nuevamente los efectos adversos generados a la actividad productiva y con miras a lograr estabilizar la economía, declaró la Emergencia Social, Económica y Ecológica por medio del Decreto 637 del 06 de mayo de 2020 por treinta (30) días calendario.

Que, con fundamento en el marco anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Ley 678 del 20 de mayo de 2020, 'Por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020'.

Que artículo 1º del Decreto Legislativo 678 de 2020 otorgó la siguiente facultad a los Gobernadores del país:

Artículo 1. Facultades a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto. Los gobernadores y alcaldes tendrán la facultad para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial, sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia. Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política. Parágrafo 1º. Durante el término en que se aplique la reorientación de las rentas, que no podrá exceder del 31 de diciembre de 2021, dichas rentas no computarán dentro de los ingresos corrientes de libre destinación ni en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales.

Que adicionalmente, en el artículo 2 Decreto Legislativo 678 de 2020, el Gobierno Nacional otorgó facultades en materia presupuestal de la siguiente forma:

Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020.

Que la normativa presupuestal y financiera territorial general, ha dispuesto una serie de requisitos por parte de entidades territoriales, entre otros, señalando que los alcaldes deben acudir a las concejos municipales para ajustar y/o modificar las rentas; sin embargo, de forma temporal y excepcional, con fundamento en las facultad otorgada por el artículo 1º del Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020, es posible que los

gobernadores y alcaldes reorienten rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento.

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus COVID- 19 requieren de la constante atención y el debido concurso del Departamento a través de la adopción de medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para mitigar los efectos de la pandemia y reducir las consecuencias adversas tanto económicas y sociales a su mínima expresión.

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden municipal que impiden la asignación eficiente y urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas que dieron origen a los Decretos Legislativos 417 y 636 de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa transitoria mediante nuevas determinaciones que nacen a la vida jurídica mediante el presente acto administrativo.

Que, por lo anterior, el Municipio de Firavitoba atraviesa una situación financiera difícil, debido a que el ingreso corriente de libre destinación del municipio depende en gran medida del Impuesto Predial Unificado y del Impuesto de Industria y Comercio, viéndose afectada por las diferentes medidas de orden público adoptadas dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo decretado en todo el territorio nacional.

Que según reporte de la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá del día 04 de junio de 2020 a las 06:00 horas, en el territorio Boyacense se presentaban 214 casos positivos de los cuales se han recuperado 101 personas y 9 han fallecido.

Que, dada la demanda de recursos para atender las necesidades generadas con la emergencia sanitaria y sus efectos económicos, resulta necesario en el marco del Decreto 678 de 2020, reorientar el destino de las rentas que tienen destinación específica, de tal forma que se pueda disponer eficientemente de estos recursos, con el objetivo de atender los gastos de funcionamiento.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. ADOPTAR las facultades en materia presupuestal municipal, las facultades para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020, conforme a la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. ADICIONAR un párrafo transitorio 1° al artículo 250 del Acuerdo 023 de diciembre de 2013, que establece la destinación de los recursos que recaude el Municipio de Firavitoba Boyacá por concepto de contribución sobre contratos de obra pública, el cual quedará así:

ARTÍCULO 250. DESTINACIÓN DEL RECAUDO (...)

PARÁGRAFO 1° TRANSITORIO. El Municipio de Firavitoba podrá destinar el recaudo por este concepto de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar acabo las

acciones necesarias para para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020.

ARTÍCULO TERCERO. REORIENTAR el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación en lo que respecta a la destinación al FONPET establecido en el numeral 9 del Artículo 2° de la Ley 549 de 1999 de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar acabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO SEXTO. FACULTAR a alcalde Municipal para los efectos de los que trata el artículo primero del presente Decreto.

ARTÍCULO SEPTIMO. REMITIR, copia del presente Decreto al Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo de su competencia.

ARTÍCULO OCTAVO. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE (...)"

Caso concreto

Aspectos formales:

Competencia:

25. El Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020 fue expedido por el Alcalde del MUNICIPIO DE FIRAUTOBA, el cual, como jefe de la administración local, director de su acción administrativa y representante legal de la entidad territorial, se encuentra facultado para expedir actos administrativos "para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias" (arts. 84, 91 lit. d-1 y 93 L 136/1993). Además, el artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto establece que los alcaldes "tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección".

26. Por lo anterior, la Corporación considera que el acto bajo examen fue expedido por el funcionario competente, de acuerdo con su contenido.

Requisitos de forma:

27. El acto reúne los requisitos de objeto, causa, motivo y finalidad, los cuales se concretan en los argumentos expuestos en su parte

considerativa⁶. Además, cumple los elementos formales generales, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe⁷.

28. Cabe anotar que la coordinación previa que prevé el Decreto No. 418 del 18 de marzo de 2020 no le es aplicable, ya que esta se circunscribe únicamente al manejo del orden público.

Aspectos materiales:

Conexidad:

29. La motivación del acto se funda en las Resoluciones Nos. 385 y 844 de 2020, expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; los decretos departamentales a través de los cuales se declaró y prorrogó la situación de calamidad pública; y los decretos nacionales con los que se ordenó y prorrogó el aislamiento preventivo obligatorio. Y, de forma central, el acto se sustenta en las declaratorias de estado de emergencia y el **Decreto Legislativo No. 678 del 20 de mayo de 2020**.

30. En este orden de ideas, se advierte que explícitamente el Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020 manifiesta desarrollar un decreto con fuerza material de ley, proferido en virtud de la segunda declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior:

Marco normativo y jurisprudencial:

31. Con ocasión de la propagación del COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020**⁸, “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional (sic)”. Posteriormente, con el **Decreto Legislativo No. 637 del 6 de mayo de 2020**⁹ se declaró por segunda vez el estado de excepción, ante la subsistencia de la pandemia.

⁶ C.E., Sala Décima Especial de Decisión, Sent. 2020-00994, may. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ C.E., Sala Plena, Sent. 2010-00369 (CA), mar. 5/2012. M.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

⁸ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-145 de 2020.

⁹ Declarado exequible por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-307 de 2020.

32. Con fundamento en las facultades excepcionales derivadas de esta última declaratoria, se profirió el **Decreto Legislativo No. 678 del 20 de mayo de 2020**, “[p]or medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020”. Dentro de las medidas allí contempladas, el artículo 1° de la disposición señaló:

(...) ARTÍCULO 1. FACULTADES A LOS GOBERNADORES Y ALCALDES PARA REORIENTAR RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA Y MODIFICAR EL PRESUPUESTO. Los gobernadores y alcaldes tendrán la facultad para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial, sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia.

Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política.

PARÁGRAFO 1°. Durante el término en que se aplique la reorientación de las rentas, que no podrá exceder del 31 de diciembre de 2021, dichas rentas no computarán dentro de los ingresos corrientes de libre destinación ni en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales. (...)”
(Subraya fuera del texto original)

33. Entonces, el decreto legislativo en mención exime temporalmente del cumplimiento del artículo 3° de la Ley 617 de 2000, según el cual “[l]os gastos de funcionamiento de las entidades territoriales deben financiarse con sus ingresos corrientes de libre destinación”.

34. A pesar de que esta norma aún no ha sido estudiada por la Corte Constitucional en sede del control automático previsto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución, el Tribunal considera que con apoyo en la jurisprudencia es posible delimitar el contenido de las facultades allí establecidas. El artículo 1° del Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020¹⁰ introdujo una medida similar (reorientación de rentas de

¹⁰ **(...) ARTÍCULO 1. FACULTAD DE LOS GOBERNADORES Y ALCALDES EN MATERIA DE RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA.** Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020. // En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo (sic) 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**

destinación específica), pero encaminada a “atender los gastos (...) 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” y, frente a su exequibilidad, la Corte Constitucional expuso lo siguiente en la **sentencia C-169 de 2020**, según el comunicado No. 24 de 2020 (a la fecha no se ha publicado el contenido de la decisión):

“(...) 3. Síntesis de la providencia

La Corte Constitucional encontró que las medidas adoptadas mediante el Decreto 461 de 2020 objeto de control, cumplen los requisitos formales establecidos en la Carta Política y guardan relación directa con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Excepción, en tanto habilitan a las entidades territoriales para que contribuyan a enfrentar las consecuencias adversas económicas y sociales de la pandemia.

*La facultad concedida en el artículo 1º del decreto objeto de control habilita a gobernadores y alcaldes para que modifiquen, si lo consideran pertinente, los presupuestos de la actual vigencia fiscal de sus respectivas entidades territoriales, con el único objeto de reorientar rentas de destinación específica -con excepción de las establecidas por la Constitución-, pero **no para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas**, sin que requieran para ello autorización previa de asambleas y concejos, con la única finalidad de atender los gastos necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia.*

En ese contexto, la habilitación conferida a gobernadores y alcaldes no se refiere a la expedición del presupuesto sino tan sólo a su modificación, la cual, evidentemente, sólo cabe respecto del presupuesto anual de la actual vigencia fiscal (2020).

(...)

No queda duda, entonces, que, durante los estados de excepción, el Presidente, en desarrollo del Estado de Emergencia, puede facultar de manera específica a gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto de rentas y gastos de sus respectivas entidades territoriales, como ocurrió en este caso para atender la emergencia derivada de la pandemia, sin que se requiera para ello la aprobación previa de asambleas y concejos. Se trata de medidas excepcionales que se justifican a partir de los principios de la función administrativa de eficacia y celeridad (art. 209 C.P.), para contribuir a los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.).

Por lo anterior, declaró la constitucionalidad condicionada de la facultad de reorientación de rentas de destinación específica bajo el entendido de que sólo puede realizarse mediante la modificación del presupuesto de la

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. // PARÁGRAFO 3. <Adicionado por el artículo 25 Decreto Legislativo 538 de 2020> Los recursos de salud con destinación específica, no podrán cambiar su destinación, salvo lo establecido en la Ley. Así mismo, las entidades territoriales deberán velar por el giro oportuno de estos recursos, conforme a los términos y condiciones establecidos en la normativa vigente. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

actual vigencia fiscal, sin que ello permita modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas. (...) (Subraya y negrilla fuera del texto original)

35. La Sala Plena considera aplicables algunos de los anteriores razonamientos a la facultad prevista en el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 678 del 20 de mayo de 2020. En este orden de ideas, la reorientación de rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento no cobija aquellas definidas por la Constitución, en razón a que los decretos con fuerza material de ley no tienen la potencialidad de modificarla dado su carácter superior.

36. De otro lado, la disposición no autoriza a los alcaldes y gobernadores a modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas, así que el ejercicio de estas facultades extraordinarias no puede extenderse a esos asuntos. Esto también bajo la máxima que reza que “*en derecho, las cosas se deshacen como se hacen*”, de manera que, en principio, las leyes, los acuerdos y las ordenanzas solo pueden ser modificadas por los órganos que las expiden.

37. En cambio, no puede limitarse esta facultad a la vigencia fiscal 2020, en razón a que el legislador extraordinario expresamente señaló que podía ejercerse máximo hasta el 31 de diciembre de 2021. Sin embargo, lo anterior no obsta para advertir que, con base en el principio de anualidad (art. 14 EOP), las operaciones presupuestales particulares (por ejemplo, traslados o adiciones) que lleguen a ser necesarias para materializar la aludida reorientación deberán restringirse a la vigencia fiscal en la que se realicen. En otras palabras, en el año 2020 no podrán ordenarse modificaciones presupuestales que afecten el presupuesto de la vigencia 2021, sin perjuicio de las excepciones que prevé la ley.

38. Bajo estas premisas se analizará la legalidad del acto sometido a control.

Caso concreto:

39. El Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020 dispone reorientar la destinación de dos tipos de recursos, a saber: (i) contribución sobre contratos de obra pública, y (ii) “*el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación en lo que respecta a la destinación al FONPET establecido en el numeral 9 del Artículo 2º de la Ley 549 de 1999*”. El Tribunal analizará por separado estas determinaciones.

a) Contribución sobre contratos de obra pública

40. Con el artículo 2º se adiciona un párrafo transitorio al artículo 250 del Acuerdo No. 023 del 30 de diciembre de 2013 para establecer una destinación transitoria a los recursos recaudados por concepto de la contribución sobre contratos de obra pública. En virtud de una solicitud probatoria efectuada por esta Corporación, pudo determinarse que el acuerdo municipal en mención corresponde al “CÓDIGO DE RENTAS PARA EL MUNICIPIO DE FIRAUTOBA” y que el texto original de su artículo 250 señala:

“(…) ARTICULO 250º. DESTINACIÓN DEL RECAUDO.

El valor retenido por el Municipio por concepto de la contribución de obra pública deberá destinarse para los propósitos establecidos por las respectivas normas vigentes y manejarse a través de un Fondo cuenta en el presupuesto del Municipio.

Parágrafo: *La retención se aplicará no sólo sobre los pagos sino también sobre el anticipo. (…)*”

41. Conforme se explicó en el acápite precedente, en criterio del Tribunal la facultad otorgada a los alcaldes y gobernadores para reorientar rentas de destinación específica no se extiende a la posibilidad de modificar las normas que las crean u organizan.

42. En este caso, el alcalde pretendió modificar el acuerdo municipal que estableció la destinación del recaudo por concepto de la contribución de obra pública en la localidad, para lo cual carecía de competencia. Por ende, esta disposición es contraria a derecho, como en otra oportunidad lo sostuvo la Sala Plena:

*“(…) Ahora, conforme se lee en la parte resolutive del Decreto 203 de 24 de marzo de 2020, en el artículo primero se dispuso **ADICIONAR UN PARÁGRAFO TRANSITORIO AL ARTÍCULO 337 DE LA ORDENANZA 030 DE 2017 ‘Por la cual se expide el estatuto de rentas del departamento de Boyacá’**, que establece la destinación de los recursos que recaude el Departamento de Boyacá por concepto de contribución sobre contratos de obra pública, a efectos de que los mismos puedan ser destinados, de forma temporal, 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 declarada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 de 2020.*

(…)

Como se evidencia, el Gobernador de Boyacá haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 1º del Decreto Legislativo 461 de 2020 para llevar a cabo la reorientación de rentas de destinación específica en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, procedió a MODIFICAR los artículos 337 y 340 de la Ordenanza 030 de 2017 expedida por la Asamblea de Boyacá ‘Por la cual se expide el estatuto de rentas del departamento de Boyacá’,

extralimitando de ésta manera las facultades que específicamente le fueron conferidas en los estados de excepción, debido a que si bien el artículo 1º del decreto 461 de 2020 habilita a gobernadores para reorientar rentas de destinación específica de la actual vigencia fiscal, dicha facultad no le fue dada para modificar las ordenanzas mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas.

(...)

Bajo dicho contexto, colige la Sala que el Decreto 203 de 24 de marzo de 2020 se encuentra viciado de legalidad (sic) por FALTA DE COMPETENCIA (sic) (...)"¹¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

b) Fonpet (art. 2 num. 9 L 549/1999)

43. El artículo 3º del acto sometido a control ordena "REORIENTAR el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación en lo que respecta a la destinación al FONPET establecido en el numeral 9 del Artículo 2º de la Ley 549 de 1999 de forma temporal". La disposición legal citada en este artículo expresa lo siguiente:

"(...) ARTICULO 2o. RECURSOS PARA EL PAGO DE LOS PASIVOS PENSIONALES.

Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos:

(...)

9. A partir del año 2001, el 5% de los ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento. Dicho porcentaje se incrementará anualmente en un punto porcentual, de tal manera que a partir del año 2006, inclusive, se destine al Fondo el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

44. La forma de calcular el anterior porcentaje fue precisada por el artículo 2.12.3.4.4 del Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público (DUR. 1068/2015), así:

"(...) ARTÍCULO 2.12.3.4.4. INGRESOS CORRIENTES DE LIBRE DESTINACIÓN DE LOS DEPARTAMENTOS. <Artículo adicionado por el artículo 1 del Decreto 117 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Para los efectos del numeral 9 del artículo 2o de la Ley 549 de 1999 se entiende por ingresos corrientes de libre destinación de los **departamentos** todos los ingresos corrientes de los departamentos o la porción de los mismos que no hayan sido asignados por la Constitución, la ley o las ordenanzas departamentales a una finalidad específica antes de la entrada en vigencia de la Ley 549 de 1999. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

45. Así las cosas, el 10 % de los ingresos de libre destinación de que trata el numeral 9º del artículo 2º de la Ley 549 de 1999 no son recursos que deban destinar los municipios al FONPET, sino que los obligados a realizar su transferencia a dicho fondo son los departamentos. El Departamento Nacional de Planeación -DNP- lo explica del siguiente modo:

¹¹ TAB, Sent. 2020-00694, jul. 24/2020. M.P. Félix Alberto Rodríguez Riveros.

“(…) **3. FUENTES DE ORIGEN TERRITORIAL**

Integran los recursos con que las entidades territoriales aportan directamente para cubrir el pasivo pensional. Una vez cubierto el pasivo, podrán ser destinados por la entidad titular de los mismos a los fines que correspondan de acuerdo con las leyes que regulan la destinación de cada uno de estos recursos. En todo caso, si el pasivo deja de estar adecuadamente cubierto deberán destinarse nuevamente a la financiación de la cuenta de la entidad territorial en el Fonpet, según lo prevé el artículo 6 de la Ley 549 de 1999. Los recursos de fuente territorial los siguientes:

- I. El 15% de la enajenación de activos de las Entidades Territoriales al sector privado.
- II. El 20% del impuesto al registro, a partir del 1° de enero del año 2001.
- III. **El 10%¹² de los ingresos corrientes de libre destinación del departamento¹³.** (...)”¹⁴ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

46. En este orden de ideas, el Alcalde del MUNICIPIO DE FIRAUTOBA dispuso reorientar una renta de destinación específica que no le corresponde a su entidad. Por ende, en este punto el acto sometido a control está viciado de falsa motivación, en razón a que el supuesto atinente a la destinación específica original de los recursos bajo estudio no corresponde a la realidad.

47. Para mayor ilustración, los recursos con los que se financia el FONPET son los siguientes, de acuerdo con la esquematización efectuada por el DNP¹⁵:

Origen	Fuente	ET que participan en la distribución	Usos una vez cubierto el pasivo pensional
Constitucional	2.9% de la asignación especial del SGP	Todas las ET con o sin pasivo pensional cubierto	Inversión en los sectores de salud, educación, agua potable y saneamiento básico y propósito general.
	10 % de la asignación de propósito general del SGP para el Fonpet	Todos los municipios y distritos según certificación del MHCP	Excluida la ET de realizar aportes al Fonpet por esta fuente, para utilizarlos de acuerdo con las normas que rigen el uso de los recursos de la participación de propósito general del SGP.
	10% de los recursos del SGR	ET con pasivo pensional registrado en el Fonpet	Pagar todo tipo de obligaciones pensionales
	Loto nacional		

¹² Cita del original: Inicialmente el porcentaje correspondió al 5%.

¹³ Cita del original: Numeral 8 del artículo 2 de la ley 549 de 1999

¹⁴ Departamento Nacional de Planeación. *Panorama actual de los recursos del Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET)*. Bogotá: 2017, pp. 13-14.

¹⁵ *Ibid*, pp. 14-15.

Nacionales	10% de los recursos provenientes de las privatizaciones nacionales	Departamentos, distritos y municipios con pasivo pensional sin cubrir, en la cual este ubicada la actividad principal de la empresa	
	70% del producto del impuesto de timbre nacional		
Territoriales	15% de la enajenación de activos de las ET	ET titular de los recursos	No se ahorran en el Fonpet. Se destina de acuerdo con las normas que regulan la fuente del recurso
	20% del impuesto al registro	ET titular de los recursos	No se ahorran en el Fonpet. Se destina de acuerdo con las normas que regulan la fuente del recurso
	10% de los ingresos corrientes de libre destinación del departamento	ET titular de los recursos	No se ahorran en el Fonpet. Se destina de acuerdo con las normas que regulan la fuente del recurso

48. Adicionalmente, aunque la renta correspondiera a los municipios, en todo caso no podría reorientarse en razón a que el inciso 5° del artículo 48 de la Constitución prescribe que “[n]o se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella” y los recursos del FONPET están destinados a garantizar el pago de los pasivos pensionales de las entidades territoriales (art. 3 L 549/1999). Sobre esta prohibición, la Corte Constitucional ha dicho:

*“(…) Como la norma superior que se comenta [art. 48 inc. 5° CP] **no establece excepciones, la prohibición de destinar y utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella comprende tanto los recursos destinados a la organización y administración del sistema de seguridad social como los orientados a la prestación del servicio**, lo cual es razonable pues unos y otros integran un todo indivisible, tal como se desprende del principio superior de eficiencia ya comentado. (...)”¹⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

49. Como se dijo, las facultades introducidas por el artículo 1° del Decreto Legislativo No. 678 del 20 de mayo de 2020 no autorizan a los alcaldes y gobernadores a reorientar las rentas cuya destinación fue establecida directamente por la Constitución, que es lo que ocurriría en este caso, lo cual reafirma que la medida prevista en el artículo 3° del acto sometido a control resulta contraria a derecho.

¹⁶ C. Const., Sent. C-978, dic. 1°/2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

50. En conclusión, no se acogerá el concepto del Ministerio Público que, dicho sea de paso, citó un pronunciamiento de esta Corporación acerca de la reorientación de rentas de destinación específica diferentes a las indicadas en el acto sometido a control (recursos del FONSET y de la estampilla para el bienestar del adulto mayor). En cambio, se declarará la ilegalidad del Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020.

51. Se aclara que no hay lugar a pronunciarse sobre los artículos restantes del decreto municipal, por sustracción de materia.

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

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la ilegalidad del **Decreto No. 037 del 5 de junio de 2020**, expedido por el Alcalde del **MUNICIPIO DE FIRAVITOBA**, por las consideraciones efectuadas en la parte motiva de esta sentencia.

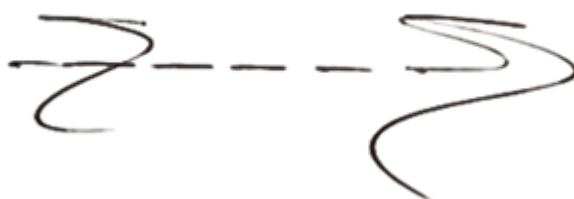
SEGUNDO: En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

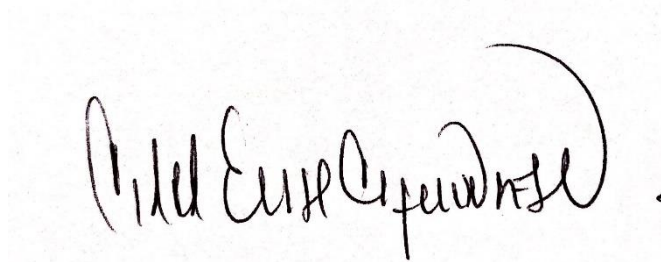


JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

Ausente con permiso
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado