



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Popayán, veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

Expediente: 19001 23 33 004 2020 00292 00
Acto administrativo: Decreto N° 1745 del 6 de abril de 2020
Expedido por la Alcaldía Municipal de Popayán (Cauca)
Medio de control: Control Inmediato de Juridicidad

SENTENCIA

I. Antecedentes

1.1. El acto objeto de revisión¹

El acto administrativo a revisar y cuyo texto se transcribe en su integridad, es el siguiente:

DECRETO 20201000001745 DEL 6 DE ABRIL DE 2020

POR EL CUAL SE MODIFICA EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN DE LA VIGENCIA 2020 DE LA INCORPORACIÓN DE RECURSOS DE BALANCE DE SALUD Y GESTIÓN DEL RIESGO

LA ALCALDESA (E) DEL MUNICIPIO DE POPAYÁN

En uso de sus facultades legales y constitucionales y en especial las que le confiere el Decreto 111 de 1996, la Ley 819 de 2003, el Acuerdo 015 de 2006, Decreto 20201000001565 de 18 de marzo de 2020, Decreto de encargo 20201000001585 del 20 de marzo de 2020, y

CONSIDERANDO

Que la Secretaría de Salud con oficio N° 20201600096353 del 30 de marzo de 2020, solicita incorporar recursos del balance de la vigencia 2019 en el marco del estado emergencia declarada como calamidad pública se debe contar con recursos disponibles para atender la población adulto mayor residente en los Centros de Bienestar del Adulto Mayor (asilos) atendiendo lo preceptuado en la Ley 1276 de 2009, es decir, transferir oportunamente estos recursos a las entidades beneficiarias para suplir las necesidades de dotación y

¹ Si bien el texto del decreto se muestra de forma no continua, ya que el sistema no permite la conversión, se aclara que el texto puede ser consultado en la página del municipio de Popayán [http://popayan.gov.co/ciudadanos/la-alcaldia/normatividad/decretos?body_value=&field_loa_fecha_norma_value\[value\]=&page=4](http://popayan.gov.co/ciudadanos/la-alcaldia/normatividad/decretos?body_value=&field_loa_fecha_norma_value[value]=&page=4)

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00292-00
Acto administrativo: Decreto N° 1745 de 6 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

funcionamiento sobre todo en esta época de emergencia sanitaria que ha conllevado al gobierno nacional a declarar el aislamiento comunitario y el confinamiento de la población.

Así mismo la protección al adulto mayor y demás población vulnerable que deben ser objeto de protección del Estado, más aún cuando en el Municipio (sic) de Popayán se cuenta con la Política Pública de Seguridad Alimentaria y Nutricional en la que está contenido la mejora de la cobertura en los programas de complementación alimentaria y nutricional, tendientes a reducir las brechas y las poblaciones no cubiertas.

En lo que respecta a la fauna callejera, en el marco de esta emergencia se necesita hogar de paso, nutrición, atención veterinaria, vacunación, esterilización y control.

Que el cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán con oficio del 30 de marzo de 2020, solicita incorporar recursos de balance, de acuerdo a la normatividad excepcional y extraordinaria vigente a la fecha por efecto de COVID 19, siendo el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán, parte esencial en el engranaje de respuesta para la atención de los efectos de la pandemia, que permitan la funcionalidad del sistema operativo de socorro y emergencias.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID -19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, “Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus”, en la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

Que el CONSEJO MUNICIPAL DE GESTIÓN DEL RIESGO se reunió EXTRAORDINARIAMENTE el martes diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020) a fin de evaluar la situación, destacando la necesidad de declarar una calamidad pública por presentarse una situación natural que pone en vulnerabilidad a las personas que habitan en el municipio, y la cual tiene una alta potencialidad para generar daños a los bienes jurídicos individuales y colectivos, por lo cual el órgano colegiado emitió un concepto favorable, por votación unánime, para que el señor alcalde municipal de Popayán declare la situación de calamidad pública de conformidad con el artículo 57 de la Ley 1523 de 2012.

Que mediante Decreto N° 20201000001565 del 18 de marzo de 2020 se declara la “Situación de Calamidad Pública” en el Municipio (sic) de Popayán y se dictan otras disposiciones, por el término de 6 meses, con el fin de realizar las acciones administrativas, técnicas, financieras y contractuales necesarias para superar la atención inmediata de emergencia y evitar en la mayor medida posible los daños a la población y a sus bienes jurídicos que pudiesen ocurrir.

Que el Gobierno Nacional han (sic) identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación eficiente de recursos que demandan las actuales

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00292-00
 Acto administrativo: Decreto N° 1745 de 6 de abril de 2020, Popayán
 Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

circunstancias señaladas en el Decreto 417 de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal mediante las medidas a que hace referencia el presente Decreto (sic).

Que el Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020 establece: “Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia presupuestal. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos que en el marco de sus competencias sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.”

Que el Acuerdo Municipal 015 de 2006, por el cual se adopta el nuevo Estatuto Orgánico de Presupuesto para el Municipio (sic) de Popayán, en su artículo 84 establece:

“**ADICIONES Y TRASLADOS EXCEPCIONALES:** Los créditos adicionales y traslados al Presupuesto General del Municipio destinados a atender gastos ocasionados por calamidades o desastres o urgencia evidente, serán efectuados por el Gobierno Municipal en los términos que este señale. La fuente de gasto público será la que fije el Decreto de Adiciones o de traslados respectivo.

De conformidad con lo establecido en la Constitución Política cuando se declaren la situaciones extraordinarias enunciadas en el párrafo anterior, toda modificación al Presupuesto General del Municipio deberá ser informada al Concejo Municipal dentro de los 8 días siguientes a su realización.


En caso de que no se encuentre reunido el Concejo, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente periodo de sesiones.”

Que las modificaciones que se proponen efectuar al presupuesto de la vigencia 2020, son consientes con el Marco Fiscal de Mediano Plazo del Municipio de Popayán 2020-2029, dando cumplimiento a los Artículos (sic) 2, 5 y 6 de la Ley 819 de 2003, consecencialmente el superávit primario se sostiene, dado que se afectan los ingresos y gastos en la misma proporción.

En virtud de lo anterior, la Alcaldesa (e.) del Municipio (sic) de Popayán.

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO.- Adicionar en el Presupuesto de ingresos de la vigencia 2020, los siguientes rubros:			
1	INGRESOS GENERALES	1.569.958.316	
13	INGRESOS DEL MUNICIPIO	1.569.958.316	
132	RECURSOS DE CAPITAL	1.569.958.316	
1329	RECURSOS DEL BALANCE	1.569.958.316	
132901	RB-FONDOS COMUNES	1.030.985.906	
0101.51.8104.64.13290101	RB-FC-SUPERAVIT 2019 EF 16-508	1.030.985.906	
132902	RB-INVERSION DIRECTA	538.972.410	
0102.31.1208.64.13290205	RB-ID-Stampillas Bienestar del Adulto Mayor o Bienestar del Anciano	538.972.410	

 Alcaldía de Popayán	ALCALDIA DE POPAYAN	DPE		
	DESPACHO ALCALDE	Versión: 03		
DECRETO No. 20201000001745 DEL 06 DE ABRIL DE 2020				
POR EL CUAL SE MODIFICA EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE POPAYAN DE LA VIGENCIA 2020, CON LA INCORPORACION DE RECURSOS DEL BALANCE DE SALUD Y GESTION DEL RIESGO.				
ARTICULO SEGUNDO.- Adicionar en el Presupuesto de Gastos de la vigencia 2020, las siguientes apropiaciones:				
2	PRESUPUESTO DE GASTOS VIGENCIA 2020	1.569.958.316		
23	PRESUPUESTO DE GASTOS ALCALDIA DE POPAYAN.	1.569.958.316		
232	INVERSION DIRECTA	1.569.958.316		
23211	SALUD - INVERSION DIRECTA	949.090.441		
0102.2.31.1208.64.2321111	RB-ID-Apoyo integral a población Adulto Mayor (Centros Vida - Centros de Bienestar - Política Pública)	538.972.410		
0102.2.31.8104.64.2321112	RB-FC-S2019 - EF 16-508-Implementación de la política pública en seguridad alimentaria y nutricional (Acuerdo 013/2011)	200.000.000		
0102.2.31.8104.64.2321113	RB-FC-S2019 - EF 16-508-Implementación de la política pública animalista (Acuerdo 40/2018)	210.118.031		
23220	FONDO DE GESTION DEL RIESGO DE DESASTRES - INVERSION DIRECTA	620.867.875		
0116.2.51.8104.64.2322009	RB-FC-S2019 - EF 16-508-Prevención y atención de incendios y calamidades conexas y emergencias	620.867.875		
2	PRESUPUESTO DE GASTOS DEL MUNICIPIO	1.569.958.316		
2	PRESUPUESTO GENERAL DE GASTOS	1.569.958.316		
ARTÍCULO TERCERO.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación				
Dado en el Municipio de Popayán, en el Despacho del señor Alcalde, a los 06 días del mes de abril de 2020				
COMUNIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE				

ELVIA ROCÍO CUENCA BONILLA
 Alcaldesa(e.) Municipio de Popayán

1.2. Actuación procesal

Por auto del 23 de abril de 2020, se ordenó la fijación en lista por el término de diez (10) días, tanto en el Portal Web de la Corporación como en la del municipio. Las notificaciones se surtieron de manera electrónica, en la misma fecha.

El ente territorial no allegó los antecedentes del acto objeto de revisión. Los ciudadanos no intervinieron dentro del término dispuesto para ello.

1.3. Intervención del Ministerio Público

La señora Procuradora 40 Judicial II para Asuntos Administrativos, señala que el decreto obedece a una decisión administrativa tomada por la mandataria encargada local, tendiente a fortalecer las finanzas del municipio para solventar algunos rubros dentro del presupuesto y que son necesarios para el funcionamiento de la Administración Municipal, considerando entonces que la decisión se encuentra ajustada a Derecho con base en el marco normativo constitucional y legal que las soporta, el que además guarda coherencia y relación con las medidas decretadas por el Gobierno Nacional dentro del marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada a través del Decreto Legislativo No. 417 del 17 de marzo de 2020, proferido por el presidente de la República y así debe declararse.

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. La competencia

El Tribunal es competente para conocer en única instancia el presente proceso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151, numeral 14 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994.

2.2. Marco jurídico y jurisprudencial del control inmediato de juridicidad

La Carta Política de 1991 establece tres estados de excepción: guerra exterior, conmoción interior y emergencia económica, social, ecológica o grave calamidad pública. Cuando en nuestro país se presentan estas situaciones que salen del rumbo ordinario, el ejecutivo está facultado para adoptar medidas que sirvan para conjurar las crisis y se pueda volver a la normalidad.

Sin embargo, la misma Constitución prevé un mecanismo para frenar los posibles abusos en que pueda incurrir el Gobierno Nacional, en el ejercicio esas facultades discrecionales adoptadas en esos periodos “excepcionales”. Eso es el control inmediato de juridicidad, el medio por el cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo busca salvaguardar la vigencia del Estado Social de Derecho.

Este se activa una vez proferido por parte del Gobierno Nacional, el decreto de cualquiera de los estados de excepción arriba mencionados y como se dijo, su objetivo primordial es vigilar esos poderes discrecionales de los que se inviste el ejecutivo, para que a través de los actos administrativos que se expiden durante su vigencia, no trasgredan la supremacía de la Constitución y tampoco limiten sin proporción los derechos fundamentales y muy especialmente, aquellos que ni siquiera

en dichas situaciones de anormalidad, pueden sufrir limitación alguna como la vida, la dignidad humana, la salud, debido proceso, etc. En el caso de los decretos del orden nacional, será el Consejo de Estado el competente para conocerlos y la Corte Constitucional como protectora de la Carta Magna, se ocupará del examen de constitucionalidad de la medida adoptada.

Se encuentra contemplado en el artículo 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción –Ley 137 de 1994- y en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011. Este mecanismo es automático, autónomo e integral, correspondiéndole a esta Corporación analizar la finalidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el marco de su vigencia, pero especialmente frente aquellos actos expedidos por las autoridades del orden **departamental y municipal**.

Frente al Control Inmediato de Juridicidad, la doctrina especializada² ha indicado lo siguiente:

“2355. El control inmediato de legalidad constituye un mecanismo de revisión automático e integral de los actos administrativos ligados a los estados de excepción que, por lo mismo, no exige demanda de parte para su activación, toda vez que desde la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011³, lo dota de esa peculiar connotación. Conforme a lo dispuesto en la actual normativa procesal se tienen los siguientes rasgos característicos : i) opera sobre las medidas de carácter general dictadas en ejercicio de función administrativa en desarrollo de decretos legislativos durante estados de excepción; ii) el conocimiento de esos asuntos se determina por razón de la autoridad que expidió la medida así: a) Tribunales administrativos cuando se trate de actos dictados por autoridades departamentales o municipales, a tenor del numeral 14 del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011, y b) Consejo de Estado, tratándose de autoridades nacionales; iii) las autoridades deben remitir dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes el acto al juez competente y, en caso de no ser así, el juez aprehenderá de oficio su conocimiento.

2356. La revisión del juez administrativo versa, en esencia, sobre aspectos formales (competencia de la autoridad y observancia de las formas propias para la expedición del acto) y sustanciales o de fondo (conexidad entre la parte motiva y resolutive del acto revisado y los motivos que condujeron a la declaratoria del estado de excepción y proporcionalidad de las medidas adoptadas) , garantizando así una revisión integral del acto en orden a proteger la juridicidad del ordenamiento en circunstancias de excepción.”

Respeto a las características de este mecanismo, el Consejo de Estado⁴ las ha sintetizado así:

“El control inmediato de legalidad es el medio jurídico previsto en la Constitución Política 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.

² Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “Compendio de Derecho Administrativo”, Universidad Externado de Colombia, 2017.

³ Ley 1437 de 2011. “ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.// Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, Sentencia del 5 de marzo de 2012, Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas

El examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción.

En oportunidades anteriores, la Sala⁵ ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

*a) **Es un proceso judicial** porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos. De ahí que la providencia que decida el control de legalidad tenga las características de una sentencia judicial.*

*b) **Es automático e inmediato** porque tan pronto se expide el acto administrativo general, el Gobierno Nacional debe enviarlo para que se ejerza el control correspondiente. En caso de que el Gobierno no lo envíe dentro de las 48 horas siguientes a la expedición, la autoridad judicial competente debe asumir, de oficio, el control de tal acto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.*

*c) **Es autónomo**, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.*

*d) **Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del estado de excepción*

En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.

En el último tiempo, la Sala Plena⁶ ha venido precisando que el control es compatible con la acción pública de nulidad (artículo 84 del C.C.A), que puede intentar cualquier ciudadano para cuestionar los actos administrativos de carácter general.

De modo que el acto administrativo puede demandarse en acción de nulidad, posteriormente, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad. Por igual, la acción de nulidad por inconstitucionalidad, prevista en el artículo 237-2 de la C.P., resulta apropiada para cuestionar la validez de los actos administrativos expedidos en desarrollo de los decretos legislativos y a la luz de la Constitución.

Por eso, si bien el control pretende ser integral, no es completo ni absoluto.

*d) La sentencia que decide el control de legalidad **hace tránsito a cosa juzgada relativa**. En cuanto a esta característica, la Sala ha dicho⁷:*

⁵ Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁶ Ver., entre otras, las siguientes sentencias:

- Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

- Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549.

- del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

⁷ Sentencia del 23 de noviembre de 2010, expediente N° 2010-00196, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00292-00
Acto administrativo: Decreto N° 1745 de 6 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

“Por ello los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

En síntesis, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no empece ni es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.” (Negrillas deliberadas)

El Consejo de Estado, en pronunciamiento reciente⁸, ahondó en el estudio de las características de este medio de control, reiterando algunas de las que de vieja data había estudiado y adicionando otras más:

3.5. Características esenciales del medio de control inmediato de legalidad

El control inmediato de legalidad se constituye como una limitación al poder de las autoridades administrativas y es una medida eficaz para impedir la aplicación de normas ilegales en el marco de los estados de excepción⁹.

Con apoyo en lo indicado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, se pueden compendiar las características esenciales de este medio de control de la siguiente manera^{10,11}:

(i) Recae sobre las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa (esto es, aquella que no es formalmente legislativa ni judicial, y además se encuentra vinculada directamente con la consecución de los intereses públicos¹²) **que se adopten en desarrollo de los decretos legislativos expedidos en los estados de excepción.**

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

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

(iv) No es necesario que alguien ejerza el derecho de acción, toda vez que el medio de control tiene carácter automático e inmediato. Por ello, es obligación de la autoridad

⁸ Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión N° 19, Auto Interlocutorio O-387 del 20 de mayo de 2020, CP. William Hernández Gómez

⁹ Cfr. C. Const, Sent., C-179, abr. 13/1994.

¹⁰ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

¹¹ Cfr. CONSUELO SARRIA OLCOS, *comentario al artículo 136 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2016, pp. 368-373.

¹² ALBERTO MONTAÑA PLATA, *Fundamentos de Derecho administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 100.

administrativa que profiere la medida de carácter general, enviarla en un plazo de 48 horas a partir de su expedición, y si no lo hace, la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede asumir su control oficioso.

*(v) Aunque el control se ejerce de manera inmediata y automática, la medida de carácter general en ejercicio de la función administrativa **continúa produciendo sus efectos**, mientras no sea suspendida a través de una medida cautelar de urgencia¹³ o declarada su nulidad.*

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

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

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

*(viii) **La sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad tiene el carácter de cosa juzgada relativa**, porque dado su carácter oficioso, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción de la medida de carácter general con las normas que le son superiores y, por ello, en el futuro puede ser demandada por cualquier persona en ejercicio de los medios ordinarios como la nulidad simple, con la salvedad de que los reproches deben versar sobre cuestiones distintas a las que se analizaron en el control inmediato¹⁴.*

*(ix) Finalmente, respecto de la **pertinencia de las medidas cautelares de urgencia**, tiene máxima importancia resaltar la necesidad del control inmediato, como lo indica el artículo 185 del CPACA¹⁵, que regula el procedimiento a seguir por la jurisdicción de lo*

¹³ CPACA, art. 234: «Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

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

¹⁴ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA), nov. 23/2010.

¹⁵ CPACA, art. 185: «Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendizaje de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva

contencioso administrativo con el fin de evitar la generación de situaciones administrativas que requieran de una corrección posterior y que pudieron evitarse de haberse contado con la decisión judicial de manera oportuna¹⁶. No obstante, los términos regulados en el artículo 185 del CPACA no enaltecen la celeridad esperada porque suman 65 días, lo cual contradice el sentido común de los términos máximos previstos en el artículo 215 de la Constitución Política, el cual indica que la declaratoria del estado de emergencia de orden económico, social, ecológico y grave calamidad pública, podrá ser decretado por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.”

Ahora, en cuanto al análisis que se debe abordar por parte de la Sala Plena al momento de realizar el estudio de juridicidad del acto sometido a control, conforme a las pautas fijadas por la jurisprudencia constitucional, esta Corporación tiene el deber de revisar:

- a) Requisitos de **forma** en la expedición del acto: Competencia¹⁷, temporalidad¹⁸ y motivación¹⁹
- b) Requisitos de fondo: conexidad material²⁰, de finalidad²¹, de motivación suficiente, de necesidad²², de incompatibilidad, de proporcionalidad²³.

Frente a estos últimos, la Corte Constitucional en Sentencia C-722 de 2015, al realizar el análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1802 de 2015, hizo referencia a lo que implicaba cada uno de los juicios que se adelantaban por parte de ese Alto Tribunal al mirar tales requisitos:

“12. Este tribunal ha desarrollado una metodología para juzgar la constitucionalidad de los decretos legislativos dictados en vigencia de un estado de emergencia económica, social y ecológica²⁴. Esta metodología incluye los juicios de conexidad material, de finalidad, de motivación suficiente, de necesidad, de incompatibilidad, de proporcionalidad.

*13. **El juicio de conexidad material**, que se funda en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE, busca establecer si las medidas adoptadas en el decreto legislativo tienen relación con las causas de la declaración del estado de excepción. Cuando se trata de un estado de emergencia económica, social y ecológica la conexidad se establece a partir de dos elementos de juicio: (i) si las medidas están dirigidas, de manera exclusiva, a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) si la materia de las medidas tiene una relación directa y específica con la materia de la crisis que se afronta. Esta conexidad debe establecerse tanto en lo externo (relación entre el decreto legislativo y el fundamento de la declaratoria de emergencia) como en lo interno (relación entre la medida adoptada y la finalidad que se da para justificarla).*

*14. **El juicio de finalidad**, que se basa en el artículo 10 de la LEEE, busca determinar si cada una de las medidas adoptadas en el decreto legislativo está “directa y*

Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional».

¹⁶ Cfr. MÓNICA SAFAR DÍAZ, *comentario al artículo 185 del CPACA*, en: JOSÉ LUIS BENAVIDES (editor), *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 comentado y concordado*, cit, pp. 496-497.

¹⁷ Artículo 215 Constitucional en concordancia con el art. 46 de la Ley 137 de 1994, para este específico caso

¹⁸ ídem

¹⁹ Artículo 8 Ley 137 de 1994

²⁰ Artículo 215 C. P., art. 46 y 47 Ley 137 de 1994

²¹ Artículo 10 ídem

²² Artículo 11 ídem

²³ Artículo 13 ídem

²⁴ Cfr. Sentencias C-233 de 2011, C-226, C-225 y C-224 de 2009, C-149 de 2003, C-1024, C-947, C-940, C-939 de 2002, C-876 y C-802 de 2002, C-136 de 1996, C-179 de 1994 y C-004 de 1992

específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

15. El juicio de motivación suficiente, que se afina en el artículo 8 de la LEEE, busca constatar si en el decreto legislativo se valora “los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales” y si se da cuenta de razones suficientes para justificarlas.

16. El juicio de necesidad, que está previsto en el artículo 11 de la LEEE, busca verificar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo son “necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”. Este juicio implica analizar tanto la necesidad fáctica como la necesidad jurídica. La primera implica que, en el plano de los hechos, la medida se requiera para superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. La segunda, también denominada juicio de subsidiariedad, comporta que, en el plano de las normas, no se regulen situaciones similares o que, de hacerlo, la regulación no sea idónea para hacer frente a la crisis²⁵.

17. El juicio de incompatibilidad, que está regulado en el artículo 12 de la LEEE, busca cotejar, en caso de que se hubiere suspendido la vigencia de normas jurídicas, que el decreto legislativo haya dado cuenta de las razones por las cuales tales normas “son incompatibles con el correspondiente estado de excepción”.

18. El juicio de proporcionalidad, que está establecido en el artículo 13 de la LEEE, busca examinar (i) si las medidas son proporcionales a la gravedad de los hechos que pretenden conjurar y (ii) si la limitación al ejercicio de los derechos y libertades es estrictamente necesaria para el retorno a la normalidad.” (negritas fuera de texto)

Una vez establecidos los parámetros que servirán de derrotero a este Tribunal conforme a la ley y a la jurisprudencia, se procederá a efectuar el estudio del caso concreto.

2.3. Caso concreto

Como se indicó al comienzo de este pronunciamiento, se trata del Decreto 1745 de 6 de abril de 2020 “*POR EL CUAL SE MODIFICA EL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE POPAYAN DE LA VIGENCIA 2020, CON LA INCORPORACIÓN DE RECURSOS DEL BALANCE DE SALUD Y GESTIÓN DEL RIESGO*”, proferido por la alcaldesa encargada de Popayán, Cauca.

2.3.1. Requisitos de forma

Competencia: El decreto fue expedido por la alcaldesa encargada de Popayán, en ejercicio de función administrativa²⁶, por lo que este requisito se encuentra satisfecho. Ella tiene la competencia para emitir este tipo de actos.

Temporalidad: El Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el término de treinta (30) días y como quiera que el acto objeto de revisión fue expedido el 6 de abril del presente año, la Sala Plena encuentra que este tópico también se cumple a cabalidad. En ese contexto tiene su génesis.

²⁵ Cfr. Sentencias C-223 de 2011, C-122 de 1997, C-179 de 1994.

²⁶ Señala el Dr. Alberto Montaña Plata en su libro “Fundamentos de Derecho Administrativo” que la función administrativa “son las actividades orientadas a cumplir directamente los fines del Estado, que no sean legislativas y judiciales, desarrolladas por sujetos de derecho habilitados para ello por el ordenamiento jurídico”

Motivación: El acto administrativo revisado por esta Corporación se encuentra debidamente motivado, pues tiene sustento en la Ley 1276 de 2009, Ley 819 de 2003, en la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, Decreto Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020, Decreto Legislativo 512 del 2 de abril de 2020, Decreto municipal 1565 del 18 de marzo de 2020, por lo que también se verifica su acatamiento. Estos decretos son mencionados de forma expresa en los considerandos del acto objeto de conocimiento en esta providencia.

Conforme con lo anterior, el análisis de los requisitos meramente formales se encuentra superado a satisfacción.

2.3.2. Requisitos de fondo

Juicio de conexidad material: Es ampliamente conocido que por Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica y en él señaló que la OMS declaró el brote de la enfermedad causada por coronavirus - COVID-19 como una **pandemia**, arguyendo esto especialmente por la velocidad de su propagación, debido a la facilidad con que se trasmite y la mortalidad del mismo.

Esta situación exige tanto de las autoridades nacionales como locales, mayor destinación de recursos para afrontar las complejidades propias ocasionadas en todos los sectores sociales, pero principalmente, en los más desfavorecidos. Fue así que se expidió el Decreto Legislativo 512 del 2 de abril de 2020, donde haciendo uso de sus facultades legislativas extraordinarias, autorizó a las autoridades locales para realizar movimientos y adiciones presupuestales, debidamente soportadas y sin la anuencia previa de las asambleas y concejos como lo exige el artículo 345 constitucional y la Ley Orgánica de Presupuesto. Esto, debido a que se requiere disponer eficientemente de los recursos para atender el estado de emergencia económica, social y ecológica:

“Que como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se requieren recursos adicionales a los disponibles a través de los mecanismos ordinarios, que puedan ejecutarse de forma ágil e inmediata, con el fin de destinarlos exclusivamente a implementar medidas dirigidas, entre otros propósitos, a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que conlleva la rápida propagación del nuevo coronavirus COVID- 19, en el marco de la coyuntura en la que actualmente se encuentra el país.

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación eficiente y urgente de los recursos que demandan las circunstancias señaladas en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal mediante las medidas a que hace referencia el presente Decreto Legislativo.

Que dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria, resulta necesario autorizar temporalmente a las entidades territoriales para que, en el marco de su autonomía, puedan realizar movimientos y operaciones presupuestales, incluida las adiciones presupuestales debidamente soportadas, de forma tal que puedan disponer eficientemente de estos recursos con el objetivo de atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el Decreto 111 de 1996, «Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto»,

normativa presupuestal aplicable por disposición de su artículo 109 del precitado Decreto, ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales, para lo que se requiere que los gobernadores y alcaldes acudan a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

Que la Corte Constitucional, en Sentencia C-434 del 12 de julio de 2017, en la cual efectuó la revisión constitucional del Decreto Legislativo 733 de 2017, precisó que: «La Constitución establece, como regla general, que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se hallen incluidos en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales (art. 345 C.P.) Así mismo, de manera específica, los artículos 346 y 347 de la Carta Política prevén que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser aprobado por el Congreso de la República. [...] sin embargo, el Constituyente también hizo la salvedad de que las citadas reglas en materia presupuestal tienen aplicación en tiempos de paz o normalidad institucional, de modo que, en estados de excepción, se deja abierta la posibilidad de que otro centro de producción normativa y, en específico, el Ejecutivo, quien en tales situaciones se convierte en legislador transitorio, intervenga el presupuesto general de la Nación, cambie la destinación de algunas rentas, reasigne partidas y realice operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción.»

Que ante la inmediatez con la que se requieren los recursos y la necesidad urgente de su ejecución, la flexibilización de estos requisitos en materia presupuestal es una herramienta indispensable y proporcional para contribuir con la adopción de las medidas para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que resulta necesaria la adopción de medidas de orden legislativo tendientes a fortalecer las facultades de las autoridades territoriales, con el fin de facilitar la atención e implementación de las medidas destinadas a prevenir y controlar la propagación del nuevo coronavirus COVID-19 y mitigar sus efectos. En este contexto, por medio del presente Decreto Legislativo se crea una medida de carácter temporal, actualmente inexistente en el ordenamiento jurídico, que permite a los gobernadores y alcaldes realizar operaciones presupuestales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para conjurar las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, así como mitigar sus efectos.» (Subrayas de la Sala)

Pero también hace énfasis, en que esta facultad solo estará vigente, **mientras dure** el estado de excepción.

Debe indicarse también que la Corte Constitucional ya se pronunció frente a la exequibilidad del Decreto Legislativo 461 de 2020, mediante Sentencia C-169 de 2020, señalando que la misma era condicionada, respecto del artículo 1° de la mencionada norma. Al respecto ese Alto Tribunal sostuvo:

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

Considera prudente la Sala Plena, destacar que las atribuciones contenidas en el Decreto Legislativo 461 de 2020, están dadas de manera exclusiva a los **alcaldes y gobernadores**, en lo que respecta a la modificación del presupuesto anual para la vigencia fiscal 2020, con el único propósito prevenir, controlar y mitigar las consecuencias derivadas del COVID-19.

Expediente: 19001-23-33-004-2020-00292-00
Acto administrativo: Decreto N° 1745 de 6 de abril de 2020, Popayán
Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE JURIDICIDAD

Por lo tanto, se considera que la autorización a la tesorería es válida únicamente, en el entendido en que las **operaciones correspondientes** y los ajustes o modificaciones a los **instrumentos financieros y presupuestales**, tengan relación directa con las funciones previamente asignadas al tesorero municipal, por ejemplo, en lo que respecta a la determinación de los estados financieros; la realización de los asientos contables; la actualización de los libros de ingresos, egresos, de balances, entre otros, de acuerdo a las normas vigentes en dicha materia.

Así mismo, se itera que las operaciones presupuestales autorizadas por el decreto legislativo, deben obedecer exclusivamente a los lineamientos emanados del Gobierno Nacional, en el marco de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, en razón a la pandemia originada por el COVID-19.

Siendo así, las modificaciones presupuestales solamente se pueden efectuar con tal propósito y no pueden ser usadas de manera amplia, para varias en forma desmedida el acuerdo de presupuesto proferido por el concejo municipal, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales.

Dentro de la parte considerativa del acto revisado, se tiene fundamento directo **formal** en el Decreto 417 de 2020, así mismo atiende las directrices impartidas desde el gobierno central a través del Decreto 512 del 2 de abril de 2020, ordenando adicionar al presupuesto de la actual vigencia fiscal, recursos al rubro del presupuesto de gastos, partidas para apoyo integral al adulto mayor, a la política pública de seguridad alimentaria, a la política pública animalista y para la prevención y atención de incendios, calamidad conexas y emergencias

Según se afirma en el acto revisado, la Secretaría de Salud municipal solicitó recursos para atender a la población adulto mayor residente en los asilos de la ciudad, para cubrir las necesidades de dotación y funcionamiento, de igual forma para proteger a los animales callejeros y proporcionales hogar de paso, nutrición, atención veterinaria, entre otras. Por su parte, el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán, también solicitó a la administración municipal, recursos para la funcionalidad del Sistema Operativo de Socorro y Emergencias, en el marco de la pandemia.

De allí que el acto revisado desarrolla de manera cabal los decretos proferidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social, y Ecológica que actualmente ha sido declarado; existe concordancia en sus objetivos y en su contenido, pues replica textualmente las facultades concedidas a los burgomaestres frente al tema de modificar los presupuestos municipales de la actual vigencia fiscal. Por tanto, culmina a satisfacción el juicio de conexidad material.

Juicio de finalidad: Advierte la Sala Plena de esta Corporación, que la medida adoptada en el Decreto 1745 del 6 de abril de 2020, atiende de manera estricta el contenido del Decreto Legislativo 512 del 2 de abril de 2020 emanado del Gobierno Nacional, pues las órdenes allí contenidas van dirigidas a adicionar recursos provenientes del superávit de 2019 y de la estampilla Bienestar al Adulto Mayor, al presupuesto de gastos de 2020, que en principio no podrían ser modificada de

acuerdo al contenido del artículo 313 de la Constitución Política, por ser facultad exclusiva del concejo municipal.

Quiere decir lo anterior, que la Administración Municipal de Popayán realiza nuevas apropiaciones, modificando la sumatoria total del presupuesto realizando una injerencia excepcional en el gasto público para atender necesidades básicas de población vulnerable en el marco de la pandemia como son los adultos mayores residentes en hogares especializados para ellos y para atender políticas públicas frente a los animales que también se ven afectados con la contingencia y fortalecer los organismos de socorro; todo esto es requerido para el buen funcionamiento de la administración.

Como quiera que el objetivo de la decisión tomada es adicionar recursos de otras vigencias fiscales, para disponer eficientemente de estos en sectores que se necesitan atender dentro de la emergencia decretada por el Gobierno Nacional; para la Sala, tales medidas cumplen con el objetivo propuesto y por tanto, también se supera el juicio de finalidad.

Juicio de motivación suficiente: La Sala en este acápite, analizará si con la decisión de adicionar al presupuesto vigente para el 2020, recursos de la vigencia fiscal anterior, para adicionar unas partidas en determinados rubros del presupuesto municipal de Popayán para la vigencia fiscal 2020, se encuentra derecho fundamental alguno limitado y si la misma tiene justificación.

Conforme al artículo 4º de la Ley 137 de 1994, aun en estados de excepción, como el que hoy nos cobija, no se pueden suspender los derechos intangibles²⁷. En este caso, la Sala Plena advierte que no existe restricción o limitación alguna impuesta por la primera autoridad del municipio de Popayán a *ius fundamentales* de los habitantes de esta ciudad a través del Decreto 1745 del 6 de abril de 2020 y por el contrario, se advierte que esa determinación favorece especialmente los derechos de un grupo de especial protección constitucional como lo son los adultos mayores.

Por tanto, el acto revisado frente al juicio de motivación suficiente también es superado.

Juicio de necesidad: Como se indicó, se debe analizar desde dos aristas: la necesidad fáctica o de hecho y la necesidad jurídica.

²⁷ **ARTÍCULO 4o. DERECHOS INTANGIBLES.** <Aparte tachado derogado por el Acto Legislativo 1 de 1997> De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán intangibles: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia, los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al habeas corpus y ~~el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.~~

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Frente a la necesidad fáctica, conforme se afirma el acto revisado, la decisión allí adoptada obedece a la insuficiencia de recursos para que la Administración Municipal de Popayán, atienda sectores vulnerables de la sociedad y además fortalezca la atención y respuesta de organismos de socorro, los cuales resultan muy importantes para su normal y correcto funcionamiento en esta época de pandemia.

Ahora sobre la necesidad jurídica, debe indicarse que si bien es cierto, de manera ordinaria le está vedado tanto al presidente de la República como a los mandatarios locales realizar cualquier tipo de movimiento, adición o ajuste al presupuesto, por ser una facultad exclusiva del Congreso a nivel nacional y de las asambleas y concejos municipales a nivel local (art. 345 C Pol 91), es esta situación excepcional quien los habilita mientras dure el estado de excepción.

De hecho, la Corte Constitucional en la Sentencia C-434 del 12 de julio de 2017 cuando se refirió al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional durante la ocurrencia del desastre en la ciudad de Mocoa (Putumayo), señaló claramente que en época de anormalidad, el ejecutivo está facultado para realizar modificaciones al Presupuesto General de la Nación, de lo cual deberá ser informado el Congreso y que tal decisión debe ser dirigida exclusivamente para atender los efectos de la crisis que el estado excepcional genere:

7. La Constitución establece, como regla general, que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se hallen incluidos en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales (art. 345 C.P.) Así mismo, de manera específica, los artículos 346 y 347 de la Carta Política prevén que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser aprobado por el Congreso de la República. De este modo, la Corte ha considerado que rige el principio de legalidad del presupuesto o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en virtud de la trascendencia del principio democrático en la adopción de las decisiones sobre el uso y destinación de los recursos públicos²⁸.

8. Al consagrar los anteriores mandatos, sin embargo, el Constituyente también hizo la salvedad de que las citadas reglas en materia presupuestal tienen aplicación en tiempos de paz o normalidad institucional, de modo que, en estados de excepción, se deja abierta la posibilidad de que otro centro de producción normativa y, en específico, el Ejecutivo, quien en tales situaciones se convierte en legislador transitorio, intervenga el presupuesto general de la Nación, cambie la destinación de algunas rentas, reasigne partidas y realice operaciones presupuestales, con el propósito de destinar recursos para la superación del estado de excepción.

9. En concordancia con lo anterior, el artículo 83 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación señala que los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale y que la fuente de gasto público será el decreto declaratorio del respectivo estado de excepción. De manera complementaria, el artículo 84 del mismo Estatuto indica que, conforme a lo establecido en la Constitución, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización.

²⁸ Cfr. Sentencias C-625 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Unánime; C-006 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. A.P.V. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-192 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. S.V. José Gregorio Hernández Galindo; C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Unánime; C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10. En este orden de ideas, al Ejecutivo le asiste la competencia, de un lado, para generar créditos adicionales a los contemplados en la ley de presupuesto aprobada por el legislador y, del otro, para llevar a cabo traslados al interior del mismo presupuesto general, con el objeto de solventar y financiar las medidas tendientes a controlar los efectos de la crisis a la que se refiere el respectivo estado de excepción. La jurisprudencia constitucional ha clarificado, a este respecto, la distinción entre las operaciones presupuestales relacionadas con traslados de partidas y aquellas modificaciones que suponen una creación de créditos adicionales a los inicialmente previstos, como formas diversas de injerencia excepcional en la organización de los gastos públicos durante una vigencia fiscal, por parte del Presidente de la República²⁹.

La generación de créditos adicionales a los inicialmente incorporados en el presupuesto implica nuevas apropiaciones, que se abren en el curso de la correspondiente vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del presupuesto. Tales adiciones dan lugar a nuevas rentas que, a su vez y en la misma proporción, se contabilizan en el presupuesto, como las derivadas de la emisión de bonos o de nuevos tributos³⁰. Por el contrario, los traslados ocurren en todos aquellos eventos en los cuales, sin modificar de ninguna manera la sumatoria total de las rentas, se decide en el mismo marco del presupuesto, cambios, tanto cuantitativos, como de destinación de dos o más partidas presupuestales. En estas hipótesis, se efectúa un crédito a través del cual se incorpora o adiciona un gasto y, correlativamente, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto³¹.

11. Esta Corporación ha precisado que en los eventos en los cuales el Presidente de la República incluye créditos adicionales en el presupuesto, la fuente de los recursos ha de encontrarse previamente determinada y, de haber sido un decreto legislativo, este será objeto de control automático de constitucionalidad por parte de la Corte. Por su parte, en la medida en que los traslados presupuestales pretenden cambiar la destinación de partidas específicas, con el propósito de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, el control de constitucionalidad recae en la revisión automática del decreto legislativo que los introduzca, a partir de la conexidad entre los citados traslados y las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción, así como la necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Este último análisis implica el estudio, tanto de la nueva destinación de los recursos, como el análisis de la forma en que se afectan las partidas que se disminuyen³². De la

²⁹ En la Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Unánime, la Corte subrayó: "11. En ese orden de ideas, si debido a naturales cambios económicos o de prioridades, el Gobierno necesita modificar la destinación de determinadas apropiaciones fiscales, crear nuevas o aumentar el monto de las existentes, debe recurrir a los llamados créditos adicionales y traslados presupuestales. En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), por lo cual esta Corporación ya había indicado que en estas operaciones "simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones". En el mismo sentido, ver la Sentencia C-483 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Unánime.

³⁰ Cfr. Sentencias C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería. S.P.V.

Clara Inés Vargas Hernández; y C-148 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Araújo Rentería. S.P.V. Clara Inés Vargas Hernández.

³¹ En la Sentencia C-206 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell. S.V. Jorge Arango Mejía, reiterada en la Sentencia C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte refirió: "[e]n el traslado presupuestal, como se dijo, simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones. // Con el empleo de esta figura no se produce un incremento en la magnitud global del presupuesto, sino que tan solo se transfieren partidas de unos renglones debidamente apropiados a otros que no lo fueron o cuya apropiación es insuficiente para cubrir los compromisos asumidos".

³² Cfr. Sentencias C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería. S.P.V.

misma manera, incluye la constatación de que los traslados presupuestales que se disponen no supongan la transgresión de límites constitucionales a la modificación del presupuesto, como ocurre con el gasto público social que, según el artículo 349 de la Constitución Política, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación³³.

Téngase en cuenta que el artículo 2º de la Carta Política impone al Estado “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”; de igual forma lo obliga a “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

En ese orden de ideas y ante las dificultades que se presentan en el marco de la pandemia, jurídicamente resultaba necesario que la alcaldesa encargada de Popayán, ante los requerimientos de la Secretaría de Salud Municipal y el Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán que pusieron en evidencia la necesidad de los recursos, realizara tanto la adición al presupuesto y la destinación de las partidas que lo requerían para tender las contingencias originadas en ésta.

Además, tal y como lo indicó la representante del Ministerio Público en su intervención, con la determinación adoptada no se afectan derechos intangibles como la dignidad humana y el debido proceso, entre otros y por el contrario, se advierte la protección y salvaguarda de los derechos de población vulnerable que se ve ampliamente afectada por la situación que actualmente se vivencia.

Ahora, si se pretende alegar una posible violación al principio de legalidad en materia presupuestal, la Corte Constitucional como órgano autorizado para interpretar la Constitución, en el precedente traído a colación, señaló que el ejecutivo se encuentra facultado temporalmente para adelantar este tipo de operaciones presupuestales, las que luego pasaran al foco de estudio por parte de esa Corporación y para el *sub judice*, por el análisis de este Tribunal, como en efecto se está haciendo.

Es así que el decreto objeto de control también supera este juicio, pues se demostró que aunque se está haciendo una injerencia en el gasto público, la misma encuentra justificación en la necesidad de los recursos para atender sectores vulnerables de la sociedad payanesa y fortalecer el Sistema de Gestión del Riesgo de Desastres a través del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán.

Juicio de incompatibilidad: En este evento, el gobierno local acogió las razones expresadas por el Gobierno Nacional en el Decreto 512 del 2 de abril de 2020, para inaplicar los preceptos legales que, en situaciones de normalidad, impiden al ejecutivo modificar o adicionar el presupuesto, por ser una facultad exclusiva tanto del Congreso como de las asambleas departamentales y los concejos municipales.

Tal justificación indica que las limitaciones de orden presupuestal que tienen las entidades territoriales y el trámite que en este preciso momento resulta engorroso y que debe adelantarse ante las asambleas y concejos para que estos adelanten las

Clara Inés Vargas Hernández; y C-148 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Araújo Rentería. S.P.V. Clara Inés Vargas Hernández.

³³ Sentencia C-146 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime.

modificaciones al presupuesto, obliga a que se adopten las medidas excepcionales, que les permitan a los mandatarios actuar con celeridad frente a las necesidades urgentes e inmediatas derivadas tanto de la emergencia sanitaria como del estado de excepción.

El permitirles acceder temporalmente a esta facultad, les facilita la disposición de recursos en las áreas que se requieren de manera indispensable para atender las necesidades urgentes en la actual coyuntura; de allí que se requiera “flexibilizar” las normas presupuestales, para que exista flujo de recursos y les permita cumplir a los mandatarios con los fines del Estado, con la celeridad y eficiencia que se requiere.

Entonces, al resultar incompatibles los preceptos contemplados en el Decreto 111 de 1996 con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional en el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 por requerirse de recursos para atender las necesidades de la población más vulnerable, se encuentra justificada su suspensión mientras dure dicho estado de excepción y en ese orden de ideas, supera el juicio de incompatibilidad el Decreto 1745 del 6 de abril de 2020.

Juicio de proporcionalidad: Por último, le corresponde a la Sala Plena analizar la proporcionalidad de la medida y a que no se introduzcan restricciones excesivas para superar el estado de excepción decretado.

En ese orden de ideas, se tiene que las decisiones adoptadas en el decreto objeto de análisis, obedece a la necesidad de contar con recursos, para tener flujo de recursos que le permitan cumplir con la finalidad propuesta de atender los requerimientos propios del estado de emergencia. Más aún cuando se trata de atender las necesidades de los adultos mayores, aquellos referidos a la política pública de protección a los animales callejeros y el fortalecimiento del Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Popayán.

Como se advierte en el decreto, se acudió a una medida certera, eficaz para contar con recursos de los cuales no se disponía dentro del actual presupuesto, y aunque se hizo una injerencia en el presupuesto de la vigencia fiscal 2020 creándose nuevas apropiaciones, lo que se hizo por parte del municipio de Popayán, fue aplicar normas excepcionales que le permitieran cumplir con los mandatos constitucionales, sin restringir derechos fundamentales y por el contrario, con tal determinación lo que persigue es salvaguardarlos.

El gobierno local, a través de esta facultad excepcional, acude a unas alternativas eficaces para dentro del marco de las funciones temporalmente asignadas, minimizar el impacto del COVID-19 en la vida de las personas.

Adicionalmente y como se sostuvo en acápites anteriores, las mismas están acompañadas con las directrices impartidas por el Gobierno Nacional en el Decreto Legislativo 512 del 2 de abril de 2020 y en estricto desarrollo del Decreto Legislativo 417 del cursante que declaró el estado de excepción.

Bajo esa óptica, la Sala Plena concluye, que el Decreto 1745 de 6 de abril de 2020, emanado por la Ejecutivo municipal de Popayán debe declararse ajustado a Derecho.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE


PRIMERO: DECLARAR AJUSTADO a la Constitución y a la ley, el Decreto 1745 de 6 de abril de 2020 expedido por la alcaldesa municipal (e.) de Popayán, por lo anotado.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión al señor alcalde del municipio de Popayán y a la señora representante del Ministerio Público.

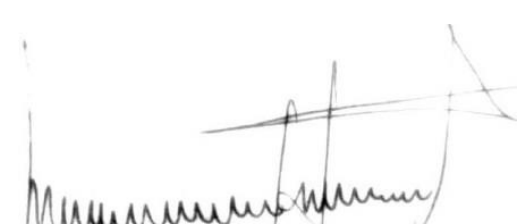
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión virtual de la fecha.


Los Magistrados,



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



JAIRO RESTREPO CÁCERES
Salvamento de voto



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO