



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: LUÍS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Ibagué, diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA No.: CA-00269
MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
AUTORIDAD QUE REMITE: ALCALDE MUNICIPAL DE MURILLO
ACTOS ADMINISTRATIVOS: DECRETO No. 028 del 28 de abril de 2020
ASUNTO: Por medio del cual se incorpora al presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Murillo en el sector salud, los excedentes en cuentas maestras del régimen subsidiado para financiar el Fondo de Mitigación de Emergencias FOME-COVID-19.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Plena de esta Corporación a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad del Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Murillo (Tolima), conforme lo ordena el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

El día 12 de mayo de 2020, fue recibido por reparto para estudio el Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, *“Por medio del cual se incorpora al presupuesto de ingresos y gastos del Municipio de Murillo para la vigencia Fiscal del 2020 en el sector salud los excedentes en cuentas maestras del régimen subsidiado como fuente para financiar el Fondo de Mitigación de Emergencias FOME-COVID 19 Murillo, Tolima, según decreto Nro. 027 de abril 28 de 2020”*, a fin de ejercer sobre el mismo el control inmediato de legalidad a que se refieren, entre otros, el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y los artículos 136 y 151:14 de la Ley 1437 de 2011.

1. ACTO OBJETO DE ESTUDIO

El acto objeto de estudio es el Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Murillo (Tolima), y cuyo texto es del siguiente tenor literal:

“DECRETO 028
(abril 28 de 2020)

POR MEDIO DEL CUAL SE INCORPORA AL PRESUPUESTO DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE MURILLO PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 2020. EN EL SECTOR SALUD LOS EXCEDENTES EN CUENTAS MAESTRAS DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO COMO FUENTE PARA FINANCIAR EL FONDO DE MITIGACIÓN DE EMERGENCIAS FOME-COVID 19 MURILLO TOLIMA. SEGÚN DECRETO NRO. 027 DE ABRIL 28 DE 2020.

EL ALCALDE MUNICIPAL DE MURILLO

En uso de sus atribuciones legales conferidas por el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución Política de Colombia y el numeral 10 del artículo 32 de la ley 136 de 1.994. y

CONSIDERANDO:

Que teniendo en cuenta el Acuerdo Nro. 013 de 2019, por medio del cual se adopta el Presupuesto General de Rentas y Recursos del Capital y de Gastos o Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1 de Enero al 31 de Diciembre del año 2020, del Municipio de Murillo, en su tercera parte Disposiciones Generales Artículo 15, autoriza al Alcalde Municipal, para efectuar las respectivas adiciones presupuestales o disminuciones de las mismas en el sector salud, debido a la exactitud en el tiempo para su respectiva contratación y ejecución dentro del presupuesto de la vigencia.

Que siguiendo las directrices del decreto 444 y el Decreto 538 de Abril de 2020 provenientes del Gobierno Nacional, se reunió el día 27 de abril del presente año el CONFIS municipal donde se estableció la creación del Fondo de Mitigación de Emergencia -COVID 19 Murillo Tolima, el cual será financiado con los Excedentes de las Cuentas Maestras del Régimen Subsidiado que posee el Municipio de Murillo en sus estados contables y que a la fecha del presente se encuentran libres de

compromiso y disponibles para ser utilizados en virtud del parágrafo único del artículo 24 del decreto 538 de abril 12 de 2020.

Que teniendo en cuenta el considerando anterior el municipio de Murillo expidió el decreto 027 de abril 28 de 2020, mediante el cual se creó el Fondo de Mitigación de Emergencia COVID19- en el Municipio de Murillo, que según el artículo tercero los recursos con los que se financiara este fondo serán los excedentes de las cuentas maestras del régimen subsidiado los cuales ascienden a la suma de \$192.556.448.

Que estos recursos serán administrados por la Secretaria de Hacienda del municipio y serán trasladados a la cuenta de ahorro que se apertura para este fin, estos recursos serán invertidos según un plan o proyecto de inversiones que será aprobado mediante Acta CONFIS.

Que los recursos deben de ser incorporados al presupuesto de Ingresos como Recursos del balance por ser excedentes de vigencias anteriores, y en el Presupuesto de Gastos en el Sector Salud - Otros Gastos del Sector Salud, teniendo en cuenta que las fuentes que les dio origen a estos recursos son saldos no ejecutados del FOSYGA, Rentas Cedidas del Departamento y Recursos Propios del Sector Salud.

Que teniendo en cuenta los considerandos anteriores el Municipio de Murillo debe efectuar los ajustes presupuestales correspondientes, con base en la distribución aprobada en este documento, de tal manera que se asegure la adecuada y eficiente presupuestación y ejecución de los recursos.,

Que el Ejecutivo Municipal, teniendo en cuenta los considerandos anteriores,

DECRETA:

ARTICULO 1.- Ajustese el Presupuesto de Ingresos para la vigencia fiscal del año 2020, adicionando la suma de **CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$192.556.448,00) MCTE. Así:**

	INGRESOS TOTALES	192.556.448,00
TI.B	INGRESOS DE CAPITAL	192.556.448 00
TI.B.6	Recursos del balance	192.556.448 oo
TI.B.6.2	Superávit Fiscal	192.556.448,00
TI.B.6.2.1	Superávit Fiscal de la Vigencia Anterior	192.556.448 00
TI.B.6.2.1.2.5	Superávit excedentes Cuenta maestra régimen subsidiado otros recursos diferentes a SGP	192.556.448,00
TI.B.6.2.1.2.5	FOSYGA	176.732.686,00
TI.B.6.2.1.2.5	Aporte Dpto. Rentas Cedidas	9.655.526,00
TI.B.6.2.1.2.5	Rec/Bce Fondo Local de Salud	6.168.236,00

ARTICULO 2.- Con base en el artículo anterior adiciónese al presupuesto de gastos para la vigencia fiscal del año 2020, por la suma de **CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$192.556.448,00) MCTE. Así:**

A.	TOTAL, GASTOS DE INVERSIÓN	192.556.448,00
A.02	SALUD	192.556.448,00
A.024	OTROS GASTOS DEL SECTOR SALUD	192.556.448,00
A.02414	Otros Gastos en Salud en Emergencias Desastres	192.556.448 00
A.0241401	Fondo Mitigación emergencia FOME-COVID 19 Murillo Tolima	176.732.686,00
A.2.1.1	FOSYGA	176.732.686,00
A.2. 1.1	APORTES DPTO RENTAS CEDIDAS	9.655.526,00
A.2.1.1	REC B/CE R.P. FONDO LOCAL SALUD	6.168.236,00

ARTICULO 3.- Modifíquese el PAC, de Ingresos y Gastos para la presente vigencia.

ARTICULO 4.- El Presente decreto rige a partir de la Fecha de su expedición.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dado en el despacho de la Alcaldía Municipal, a los veintiocho (28) días del mes de abril del año dos mil veinte (2020).

ANTONIO JOSÉ GARCÍA RODRÍGUEZ
Alcalde Municipal"

2. TRÁMITE DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Mediante auto del 19 de mayo de 2020, se avocó conocimiento del presente medio de control de legalidad, ordenándosele a la Secretaría de esta Corporación que fijara un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en la página web de la entidad territorial, por el término de 10 días para que cualquier ciudadano pudiese intervenir para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo objeto de estudio.

Así mismo, se invitó a las entidades públicas, organizaciones privadas, a expertos sobre la materia, al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, y al Ministerio del Interior y de Salud para que presentaran sus conceptos acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo. Igualmente, se requirió a la entidad territorial, para que remitiera todos los antecedentes administrativos del acto sujeto a control.

Vencido el término de la publicación, pasó el asunto a estudio del agente del Ministerio Público, para que dentro de los siguientes 10 días rindiera el concepto respectivo.

Dentro de los plazos antes indicados, se recibió la siguiente intervención:

2.1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Inicia explicando el concepto constitucional de los estados de excepción, especialmente, en cuanto al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, contenido en el artículo 215 superior, al señalar que se presenta cuando sobrevienen hechos distintos a los establecidos en el artículo 212 y 213 de la Constitución, que perturben en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico, o que constituyan grave calamidad pública. Resalta que los estados de excepción fueron desarrollados por el legislador a través de la Ley 137 de 1994.

Luego, señaló que de conformidad con el artículo 215 del ordenamiento superior, la Corte Constitucional decide si los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción se encuentran ajustados a derecho. Igual sucede en cuanto al acto mediante el cual se declara el estado de excepción. Adicional a ese control jurídico, advierte que existe un control político ante el Congreso de la República.

Plantea que también durante los estados de excepción se expiden actos que desarrollan o reglamentan los decretos legislativos, los cuales son controlados a través del medio de control inmediato de legalidad, instituido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, por lo que el juez contencioso administrativo tiene la competencia para decidir de fondo en cuanto a la legalidad de este tipo de actos.

Señaló que con esas normas, se advierten unos requisitos de procedibilidad, consistentes en la acreditación de que el acto sea de carácter general, que hubiese sido expedido en ejercicio de la función administrativa y que desarrolle efectivamente un decreto legislativo expedido en un estado de excepción.

En contraposición de lo anterior, indicó que no son objeto del medio de control inmediato de legalidad, los actos que sean expedidos en ejercicio de las competencias ordinarias de la entidad, es decir aquellas que puedan ser tomadas en condiciones de normalidad, aun si estas se adoptan en vigencia del estado de excepción; en la medida que para estos actos el ordenamiento jurídico ha consagrado otro tipo de medios de control, como es el de simple nulidad.

En ese contexto normativo, aseguró la vista fiscal que el acto objeto de control, efectivamente fue expedido por una entidad del orden territorial, en la medida que se encuentran suscrito por el Alcalde Municipal de Murillo, cumpliéndose así el primer requisito; en cuanto al segundo, indicó que el acto era de carácter general, en la

medida que existe indeterminación de los sujetos destinatarios de estos. Acto que fueron expedidos por el Alcalde Municipal en ejercicio de la función administrativa de la cual es titular y durante el estado de excepción declarado mediante Decreto 417 de 2020.

En cuanto al tercero presupuesto, indicó que se encuentra cumplido, toda vez que, que el decreto 028 de 2020, se sustentó en lo dispuesto por el Gobierno Nacional en las siguientes disposiciones normativas y las desarrolla, las cuales cumplen la condición de ser decretos legislativos:

- Decreto 444, expedido el 21 de marzo de 2020, “Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”;
- Decreto 538, expedido el 12 de abril de 2020, “Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Concluyendo con la procedencia del medio de control, el agente del Ministerio Público continuo su análisis con el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo del acto demandado, señalando que evidencia los elementos de identificación, número, fecha, las facultades de quien lo expide, consideraciones y un articulado, por lo que efectivamente se cumplieron los requisitos que le son exigibles.

Advierte que no se evidencia en el expediente la prueba de la publicación del decreto 028 de 2020, sin embargo, debe indicarse que el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado que para la procedencia del medio de control inmediato de legalidad basta con la expedición del acto, sin que sea necesario la publicación del mismo.

Respecto de la competencia para la expedición del acto objeto de estudio, señaló que debe tenerse presente lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 109 del decreto 111 de 1996, toda vez que en ella se indica que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la entidad territorial y mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

Precisado lo anterior, advirtió que es función de los concejos municipales aprobar los presupuestos de las correspondientes entidades territoriales, tal como como lo establecen los artículos 313 numeral 5 y 345 de la Constitución Nacional, además de lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 32 de la ley 136 de 1994 (modificado por la ley 1551 de 2012). Aprobado el presupuesto municipal, este puede ser objeto de modificaciones, que pueden clasificarse como adiciones, traslados, reducciones o aplazamientos.

En cuanto a las adiciones, indica que, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 79 y 80 del Decreto 111 de 1996, la competencia para realizarlas se encuentra por norma general a cargo de los concejos municipales, a solicitud del ejecutivo. Esta regla tiene algunas excepciones, tal es el caso de las contenidas en el literal g) del artículo 91 de la ley 136 de 1994 (modificado por el artículo 29 de la ley 1551 de 2012) y el artículo 96 de la ley 1530 de 2012, que corresponde a incorporar dentro del presupuesto, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como confinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y de adelantar su respectiva ejecución; y los recursos del Sistema General de Regalías para los departamentos, municipios o distritos receptores directos de regalías y compensaciones deberán ser incluidos en el presupuesto de la respectiva entidad territorial, mediante decreto por el alcalde o gobernador.

De acuerdo a ello, el agente fiscal concluyó que por norma general el ejecutivo municipal no puede adicionar directamente el presupuesto, salvo que se encuentre en las excepciones antes señaladas o que haya sido facultado extraordinariamente por el Concejo Municipal.

En ese orden, explica el Ministerio Público que el alcalde municipal sustentó la decisión contenida en el Decreto 028 de 2020 en lo dispuesto en los Decretos Legislativos 444 y 538 de 2020, en especial lo determinado en el párrafo único del artículo 24 del decreto del decreto 538, disposición que señala lo siguiente: “Artículo 24 *“Adiciónese un párrafo al artículo 2 de la Ley 1608 de 2013, el cual quedará así: Párrafo: Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, autorícese a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de los valores ya comprometidos en los Planes de Saneamiento Fiscal y Financiero viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”*

A su vez, resaltó que lo que contempla el artículo 2º de la ley 1608 de 2013, norma a la cual se remite, es a la posibilidad de utilizar los saldos de las cuentas maestras del régimen subsidiado de salud a la financiación de ciertas actividades, siempre y cuando no fueran requeridos para “garantizar los compromisos y contingencias derivados del Régimen Subsidiado de Salud y descontados los que se encuentren previstos para utilizarse conforme a lo señalado en el artículo 89 de la Ley 1485 de 2011”; creándose de esta manera mediante el Decreto 538 de 2020 una forma adicional a la cual se pueden destinar estos recursos, sin que esta sea la única a la cual pueda orientarse, toda vez que como se indica, la Ley 1608 de 2013 contempla otras más.

Entonces, señala que lo que desarrolló el Decreto 538 de 2020, es una autorización dirigida a las entidades territoriales para que estas puedan destinar los recursos remanentes contenidos en las cuentas maestras para combatir los efectos de la pandemia ocasionada por el coronavirus; más no, en momento alguno le confiere competencia al alcalde para que de manera directa pueda modificar el presupuesto, concluyéndose de esta manera que esta competencia continua en cabeza del órgano colegiado del ente territorial.

Según ello, asegura el agente fiscal que se puede concluir que el señor Alcalde podría realizar la adición presupuestal, siempre y cuando la misma se encontrara dentro de las excepciones contempladas en las normas antes citadas o contara con autorización extraordinaria y protempore conferida por el concejo municipal. En cuanto a lo primero, señala que no se advierte que la adición del presupuesto con recursos excedentes de las cuentas maestras del régimen subsidiado, se encuentre incluido como unas de las excepciones contempladas en la ley, a las que se ha hecho referencia. En cuanto a lo segundo, analizada la parte motiva del Decreto 028 de 2020, observó que su primer inciso dispone que en el *“Acuerdo No. 013 de 2019, por medio del cual se adopta el Presupuesto General de Rentas y Recursos del Capital y de Gastos o Apropiações para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de año 2020, el Municipio, en su tercera parte de disposiciones generales artículo 15, autoriza al Alcalde Municipal, para efectuar las respectivas adiciones presupuestales o disminuciones de las mismas en el sector salud, debido a la exactitud en el tiempo para su respectiva contratación y ejecución dentro del presupuesto de la vigencia.”*; autorización que constituye aquella facultad extraordinaria conferida al ejecutivo para realizar esta adición presupuestal; sin embargo, advierte que no puede analizar si dicha facultad es protempore, tal como lo exige la ley o la constitución, toda vez que el alcalde no remitió el Acuerdo 013 de 2019.

A pesar de ello, señala el agente del Ministerio Público que la eventual ausencia de competencia del señor Alcalde, quedó subsanada con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 461 de 2020, norma que en su artículo 1º indicó que facultaba a los

gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica a reorientar los recursos en el marco de la emergencia sanitaria, haciéndose innecesaria la autorización de las asambleas y concejos, facultándose igualmente a realizar las adiciones y demás operaciones presupuestales y a reducir las tarifas de los impuestos.

Entonces, aseguró que el Decreto 461 de 2020, confirió de forma expresa la competencia al Alcalde para adicionar el presupuesto municipal durante el término que dure la emergencia, es decir, hasta el 31 de agosto de 2020, a efecto de reorientar los recursos para atender la misma.

Respecto de la conexidad con las medidas que se dicten con las causas que dieron origen, plantea que en el acto objeto de estudio se incorporan en el presupuesto de la actual vigencia, recursos excedentes de la anterior, contenidos en las cuentas maestras del régimen subsidiado, con el propósito de destinarlos a atender la actual emergencia sanitaria, al trasladarlo de ingresos y adicionarlos al presupuesto de gastos, por lo que efectivamente tiene relación con las causas de la emergencia.

Sobre el carácter transitorio y proporcional de las medidas, señala que efectivamente se cumple, comoquiera que la competencia se ejerce en un límite temporal sujeto a la duración de la emergencia sanitaria, la cual vencía el 31 de agosto de 2020.

Y finalmente, planteó que no avizora que el acto objeto de estudio viole norma alguna, en especial las contenidas en el Decreto 417 de 2020 o los decretos legislativos vigentes, más aún cuando lo que hace es atender lo dispuesto en los Decretos Legislativos 461 y 538 de 2020. Explica que si bien el Decreto 028 de 2020, no se fundamenta en el Decreto 461, no se puede desconocer que el mismo le confiere la facultad al alcalde de realizar adicionales presupuestales.

Advirtió el Procurador que, en el acto objeto de estudio se observa una ilegalidad manifiesta, toda vez que la creación del mencionado Fondo de Mitigación de Emergencia COVID-19, por norma general la competencia se encuentra en cabeza del legislador (Asambleas o Concejos en el orden territorial) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y no es cierto que los Decretos Legislativos 444 o 538 de 2020, confieran facultad alguna a los alcaldes municipales para crearlos, como lo pretende señalar el alcalde del Municipio de Murillo en el Decreto 028 de 2020. Si bien, en este trámite no se está analizando la legalidad del decreto municipal 027 de 2020, por medio del cual fue creado el fondo antes señalado, considera pertinente llamar la atención de la autoridad municipal al respecto, toda vez que al crearse el citado fondo se advierte la intención de ejecutar los recursos que se adicionan mediante la utilización del derecho privado, tal como lo permite el artículo 6 del Decreto 444 de 2020, con todos los riesgos que ello conlleva.

De acuerdo a lo anterior, concluyó que el acto objeto de estudio, se encuentra AJUSTADO A DERECHO, en cuanto a las normas aquí analizadas, pero dejó la constancia de la ilegalidad que se advierte en cuanto a la creación del Fondo de Mitigación de Emergencia –COVID-19 citado en la parte considerativa del mismo.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA PLENA

1. COMPETENCIA

La Sala Plena de este Tribunal Administrativo es competente para conocer y fallar el presente control inmediato de legalidad, en única instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136, 151:14 y 185 de la Ley 1437 de 2011, al determinar que 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.

2. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Le corresponderá a la Sala establecer, en primer lugar, si se cumplen los presupuestos de procedibilidad para ejercer el control inmediato de legalidad respecto del Decreto No. 028 del 28 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Murillo (Tolima); en caso afirmativo, determinar si el acto administrativo se encuentra ajustado a derecho conforme a las normas que le sirvieron de fundamento, en especial, los mandatos constitucionales que regulan los Estados de Excepción, la Ley estatutaria de los Estados de Excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que declararon y desarrollaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

3. ANÁLISIS JURÍDICO.

3.1. Alcance y presupuestos del Control Inmediato de Legalidad.

La Constitución Política al ocuparse de los Estados de Excepción dispuso una serie de controles de orden político y jurídico, a los cuales deben someterse, no solamente la decisión mediante la cual se produce la declaratoria del Estado de Excepción y los decretos legislativos que dicte el Gobierno Nacional como consecuencia de ello, sino también, las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de tales decretos legislativos por las autoridades territoriales entre otras. Uno de los mencionados controles es, en efecto, el inmediato de legalidad estatuido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994¹.

De acuerdo a ello, constitucionalmente se ha concluido que esta figura constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas que busca impedir que en desarrollo de los Estados de Excepción se emitan normas ilegales².

De ahí que, el análisis judicial está circunscrito a un estudio formal y material respecto de la conformidad de tales actos de carácter general – abstractos e impersonales – con las normas superiores que fundamentaron la declaratoria del Estado de Excepción, y que facultaron a las autoridades administrativas de aquellos poderes excepcionales, e incluso la Ley fundamental, debido a que se trata de “oportunos controles de legalidad y constitucionalidad”³, examinando por ello, la competencia de quien expidió dicho acto, los motivos, los fines y la sujeción a las formas, al igual que la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.

En ese orden, debe entenderse que *“si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer el control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico. (...) Este control debe confrontar en primer lugar la normatividad propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para la revisión a través de control inmediato de legalidad.”*⁴

En consonancia con ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵ ha señalado que el control inmediato de legalidad tiene unos rasgos característicos, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, y debido a su estudio limitado sus decisiones hacen tránsito a cosa

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 31 de mayo de 2011, Consejo Ponente, Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicalización No. 11001-03-15-000-2010-00388-00

² Corte Constitucional C-179/94, abril 13 de 1994

³ Definición extraída de la exposición de motivos de la Ley 137 de 1994.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia calendada el 23 de noviembre de 2010, Mag. Ponente Ruth Stella Correa Palacio, expediente Rad. No. 11001-03-15-000-2010-00196-00 (CA).

⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, providencia del 20 de octubre de 2009, Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez, Radicado No. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA)

juzgada relativa, esto es, únicamente frente a los ámbitos estudiados y resueltos en la sentencia, por lo que es viable que posteriormente existan debates judiciales sobre las mismas normas y por distintos reproches de ilegalidad a través de diversos medios ordinarios contemplados en el contencioso administrativo.

En ese orden de ideas, para ser aún más claros en establecer el ámbito de competencia material del Tribunal en los controles de legalidad derivado de lo establecido en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, cabría indicar que corresponde a aquellos actos administrativos que son expedidos por las autoridades departamentales o municipales como consecuencia de una facultad derivada del decreto que declaró el estado de excepción o de los decretos legislativos expedidos como consecuencia del mismo; de tal forma, que si las decisiones que se toman en el acto sometido a control no devienen de estos decretos legislativos, sino que se expiden en desarrollo de atribuciones que preexistían, en principio no son susceptibles del control inmediato de legalidad, pues el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, es claro al indicar que son objeto de control **“Las medidas de carácter general que sean *dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos.*”**

Conforme a esa claridad, jurisprudencialmente⁶ se han reiterado que son tres los presupuestos de procedibilidad del aludido control inmediato de legalidad, los cuales corresponde a:

1. Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido general, abstracto e impersonal.
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 acto de contenido general.
3. Que el referido acto o medida tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo con base en cualquier estado de excepción (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

En ese orden, los presupuestos anteriores deben concurrir en su totalidad para que el acto administrativo sea susceptible de análisis a través del medio de control inmediato de legalidad, debido a que la ausencia siquiera de alguno de ellos, torna improcedente este mecanismo excepcional y restrictivo, conclusión que no supone que el acto administrativo no tenga control judicial, sino que el mismo debe realizarse a través de los medios de control ordinarios de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues el control inmediato de legalidad tiene un alcance limitado a los aspectos que ya fueron indicados.

4. CASO CONCRETO

4.1. ESTUDIO DE PROCEDENCIA

En el *sub judice*, procede la Sala entonces a determinar si en el caso concreto, es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 028 de 28 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Murillo (Tolima), o si por el contrario, conforme lo expuesto deberá declararse su improcedencia.

4.1.1. Debe tratarse de un acto administrativo de carácter general.

La lectura de las disposiciones emitidas a través del Decreto No. 028 de 2020, las cuales fueron transcritas en su literalidad, muestran que con su expedición se *“incorporó al presupuesto de ingresos”* en adición un valor de \$192.556.448 que corresponde a un *“Superávit excedentes cuenta maestra régimen subsidiado otros recursos diferentes SGP”*, y en gastos se adicionó la misma suma en el sector Salud, específicamente en *“otros gastos en salud en emergencias y desastres”*; decisiones

⁶ Recientemente reiterado por el Consejo de Estado en providencia del 26 de septiembre de 2019, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, radicación No. 11001-03-24-000-2010-00279-00

que constituye una disposición abstracta e impersonal, sin determinación de los sujetos destinatarios de estas medidas presupuestales, por la cual se encuentra satisfecha la primera de las exigencias.

4.1.2. Que sea dictado en ejercicio de la función administrativa que se concreta en la potestad reglamentaria.

El Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, fue proferido por el Alcalde del Municipio de Murillo (Tolima), en su calidad de representante legal de ese municipio, y en ejercicio de la función administrativa de la cual es titular, además en ejercicio de la competencia temporal que le fue conferida en el Acuerdo Municipal No 013 de 2019, para efectuar adiciones presupuestales o disminuciones de las mismas en el sector salud, sumado a las facultades contempladas en el Decreto Legislativo No 538 del 12 de abril de 2020, a través del cual se autorizó a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del Régimen Subsidiado para realizar las acciones de salud pública. En consecuencia, también se cumple con este segundo aspecto de procedibilidad o procedencia del control inmediato de legalidad.

4.1.3. Que se trate de un acto o medida que tenga como contenido el desarrollo de un decreto legislativo expedido por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

Con el fin de determinar si se cumple con el tercer presupuesto de procedibilidad del control inmediato de legalidad, la Sala deberá analizar las consideraciones del Decreto No. 028 de 2020, las cuales fueron transcritas al inicio de la providencia.

De esta manera, revisados los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de estudio, se observa que tuvo como sustento, **i)** el artículo 313 de la Constitución Política en su numeral 5; **ii)** el numeral 10 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994; **iii)** el Acuerdo No. 013 de 2019 por medio del cual se adopta el Presupuesto General de Rentas y Recurso de Capital o Apropriaciones para la vigencia fiscal de 1 de enero al 31 de diciembre de año 2020, a través del cual en su artículo 15 se autorizó al Alcalde Municipal para efectuar adiciones presupuestales o disminuciones de la misma en el sector salud; **iv)** los Decretos 444 y 538 de 2020 expedidos por el Gobierno Nacional; **v)** la reunión del CONFIS Municipal celebrada el 27 de abril de 2020, donde se estableció la creación del Fondo de Mitigación de Emergencia – COVID 19 Murillo Tolima, el cual sería financiado con los excedentes de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado y que a la fecha se encuentran libres de compromiso y disponibles para ser utilizados en virtud del parágrafo único del artículo 24 del Decreto 538 de 2020; **vi)** el Decreto 027 de 28 de abril de 2020, mediante el cual se creó el Fondo de Mitigación de Emergencia COVID-19 del Municipio de Murillo.

De acuerdo a ese fundamento, podemos observar que el Decreto No 028 del 28 de abril de 2020, decidió 1) ajustar el Presupuesto de Ingresos para la vigencia fiscal del año 2020, adicionando la suma de \$192.556.448, como *“TI.B6.2.1.2.5 superávit excedentes cuenta maestra régimen subsidiado otros recursos diferentes a SGP”*; 2) adicionó al presupuesto de gastos para la vigencia fiscal año 2020, la suma de \$192.556.448, específicamente a *“A.02414 Otros Gastos en Salud en Emergencias y Desastres”*.

En ese orden, es evidente que el Alcalde Municipal de Murillo lo que efectuó fue un cambio al presupuesto de ingresos y gastos del Municipio en su vigencia fiscal año 2020, competencia que en esta materia le corresponde exclusivamente al Concejo Municipal, según lo establecido en el numeral 5 del artículo 313⁷ y el artículo 345⁸ de

⁷ Artículo 313 Funciones del Consejo (...)5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

⁸ ARTICULO 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

la Constitución Política, numeral 5 del artículo 92 del Decreto No. 1333 de 1986⁹, el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994 modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012¹⁰; sin embargo, afirma que dicha autorización fue otorgada en el Acuerdo Municipal No. 013 de 2019 en su tercera parte “Disposiciones Generales” Artículo 15 por medio de la cual autorizó al Alcalde para realizar adiciones presupuestales o disminuciones de las mismas en el sector salud, por lo que a primera vista, podríamos concluir que no desarrolla ningún decreto legislativo, comoquiera que en materia de salud el Alcalde por el concejo municipal estaría facultado para dicha adición, sin importar las condiciones de excepcionalidad del Estado de excepción declarado a través del Decreto 417 de 2020.

No obstante, también podemos extraer que los recursos incorporados al presupuesto de ingresos y gastos del Municipio del año 2020, corresponden a excedentes de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado que posee el Municipio de Murillo en sus estados contables y que irían a ser utilizados para financiar el Fondo de Mitigación de Emergencia –COVID 19 del Municipio de Murillo, situaciones que fueron previstas por el Gobierno Nacional a través de los Decretos 444 y 538 de 2020, en los cuales se determinó: i) Decreto 444 del 21 de marzo de 2020, “*Por el cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME y se dictan disposiciones en materia de recursos, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”; y ii) el Decreto 538 del 12 de abril de 2020, “*Por el cual se adoptan medidas en el sector salud, para contener y mitigar la pandemia de COVID-19 y garantizar la prestación de los servicios de salud, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”

Es así que en estos decretos claramente, por un lado, se crea el FOME como consecuencia del estado de excepción, para atender las necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de continuidad de la económica, por consiguiente, este fondo conforme el acto objeto de estudio, se financia precisamente con los recursos adicionadas en el presupuesto; y por otro, en virtud del artículo 24 del Decreto 538 de 2020, se determinó que durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, se autorizaría a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, es decir, los recursos con los que se financiará el FOME del Municipio de Murillo.

Lo anterior, permite concluir que el Alcalde Municipal profirió el Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, en desarrollo del estado de excepción y en cumplimiento a lo ordenado en los Decretos Legislativos antes anunciados, por lo que se cumple indiscutiblemente en este evento, el tercer requisito de procedibilidad que consiste en que las medidas objeto del control inmediato de legalidad constituyan un desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, haciendo precedente este mecanismo excepcional.

5. ANÁLISIS DE LEGALIDAD DEL DECRETO No. 028 DE 28 DE ABRIL DE 2020.

Superados los requisitos de procedibilidad, debemos continuar con el análisis del acto administrativo para así determinar si se encuentra ajustado a derecho conforme a las normas que le sirvieron de fundamento, en especial, los mandatos constitucionales que regulan los Estados de Excepción, la Ley estatutaria de los

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

⁹ Artículo 92: Son atribuciones de los Concejos, que ejercerán conforme a la ley, las siguientes: (...)5a. Expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos del municipio, con base en el proyecto presentado por el alcalde;

¹⁰ ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes. (...) 9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Estados de Excepción y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional que declararon y desarrollaron el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

Dicho estudio, tal como se precisó previamente debe ser integral, analizando por ello, los aspectos de **i)** la competencia de la autoridad que expidió del acto administrativo; **ii)** la sujeción a las formas; **iii)** la conexidad del acto con los motivos que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción; y, **iv)** el carácter transitorio y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Sin embargo, también es importante reiterar que este estudio es integral pero no absoluto, pues si bien, se trata de un control automático e integral, debemos entender que no tiene el alcance de estudiar la legalidad del acto examinado frente a todo el ordenamiento jurídico, este estudio debe circunscribirse a la confrontación de la normatividad en el ámbito del estado de excepción y los decretos que los desarrollan, por ello, la sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa (artículo 189 de la Ley 1437 de 2011).

5.1. Competencia de la autoridad que expidió del acto administrativo.

De este aspecto en particular, se observa que el Decreto No. 028 de 2020, fue suscrito por el Alcalde Municipal de Murillo, el Dr. Antonio José García Rodríguez, en ejercicio de su condición de jefe de la administración local y representante legal de esa entidad territorial, tal como dispone el artículo 84 de la Ley 136 de 1994, así como la atribución constitucional contenida en el numeral 3 del artículo 315, sobre la función de dirigir la acción administrativa del municipio y asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.

Sin embargo, como se precisó previamente al momento de analizar la procedibilidad del control inmediato de legalidad, el Alcalde Municipal no tiene dentro de sus atribuciones o funciones la capacidad para modificar el presupuesto de rentas y gastos del Municipio en su vigencia fiscal año 2020, tal como se puede apreciar de la lectura de los artículos 313 y 345 de la Constitución Política establecen:

"ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

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

(...)

ART. 345.- En tiempos de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

***Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto "** (Resaltado fuera de texto).*

Las normas transcritas consagran el principio de legalidad del gasto, que establece que, en efecto, no se podrá realizar inversión o gasto alguno que no se encuentre contemplado en el presupuesto de inversiones y gastos que no haya sido decretado por el Congreso, las asambleas departamentales o por los concejos municipales.

Por su parte, el inciso 1° del artículo 109 del 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, señala que, en lo pertinente, los municipios deben guiarse por las disposiciones del Estatuto Orgánico del Presupuesto:

*"ARTICULO 109. **Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del***

Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo, para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes. Mientras el tribunal decide regirá el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad".

De ese manera, tratándose de las modificaciones presupuestales, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala que las mismas "(...) *buscan adecuar el presupuesto a nuevas condiciones económicas, sociales, que se puedan presentar durante la ejecución de los gastos de funcionamiento y servicio de la deuda pública o de los proyectos de inversión, y que, por diferentes motivos, no fueron previstas durante la etapa de programación presupuestal*"¹¹; conforme a ello, y teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 109 del Decreto 111 de 1996, el régimen de modificaciones al presupuesto de los municipios debe adecuarse a lo dispuesto por los artículos 76 a 88 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

Entonces, las modificaciones que, eventualmente, pueden llegar a concretarse en las entidades territoriales en razón de factores como el cambio de comportamiento de la economía no previsto; situaciones coyunturales, fortuitas e imprevistas de inaplazable atención, aplazamiento de programas y proyectos, factores de tipo político, social o ambiental -entre otros-, pueden ser de cuatro clases: Adiciones, traslados (créditos y contracréditos), reducciones y aplazamientos. En ese marco, la regla general señala que "*el presupuesto es preparado por el Ejecutivo (...) la discusión y aprobación en cambio, le corresponde al Congreso o las Corporaciones como representantes directos de los ciudadanos. Estos, con la anuencia del ejecutivo, pueden realizar aportes o modificaciones a las propuestas del Gobierno*"¹².

En ese orden de ideas, las modificaciones del presupuesto general de rentas y gastos que se requieran deben ser autorizadas por la Corporación Pública de elección popular que corresponda, en este caso, el Concejo Municipal, por lo que es claro que "*(...) la orden constitucional consiste en que una vez aprobado el presupuesto, el ejecutivo no podrá hacer ninguna modificación que no haya sido autorizada por el Concejo Municipal*"¹³.

Entonces, la Sala puede concluir que, en este evento, la competencia constitucional y legal radica en cabeza del Concejo Municipal y no del Alcalde, para modificar el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, sin embargo, también es importante resaltar que el Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, específicamente adicionó el presupuesto en la partida de ingresos y gastos, entendiendo aquella actividad como el aumento de los valores presupuestados inicialmente en ingresos y en gastos, bien sea para aumentar el monto de las apropiaciones (acrecentar valores predefinidos), complementar apropiaciones insuficientes (complementar rubros), ampliar servicios existentes para añadir recursos a los que están en curso y establecer nuevos servicios previamente autorizados por la ley, y para crear apropiaciones no considerados inicialmente.

Específicamente en materia de adiciones, el artículo 80 del Decreto 111 de 1996 prescribe que, cuando sea necesario efectuar una adición al presupuesto, el ejecutivo municipal debe presentar al Concejo un proyecto de acuerdo, no obstante, por ley es posible que directamente el Alcalde por decreto incorpore dos tipos de

¹¹ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. "Aspectos Generales del Proceso Presupuestal Colombiano", 20 Edición, 2011, pág. 120.

¹² VELASCO ULLOA, ORLANDO. "Gestión financiera y presupuestal municipal - Teoría presupuestal, recursos y competencias". Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez, 2016. Pág. 510.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015). Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00153-01. Actor: VEEDURÍA CIUDADANA DE SUESCA. Demandado: MUNICIPIO DE SUESCA

recursos al presupuesto; por un lado, los que corresponden a cofinanciaciones provenientes del nivel nacional y departamental, así como los provenientes de cooperación internacional, tal como lo define el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994:

"ARTÍCULO 91. FUNCIONES. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo. Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(...) g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos, así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal. Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes."

Y, por otro lado, los recursos del Sistema General de Regalías, según lo establece la Ley 1530 de 2011 en su artículo 96:

"ARTÍCULO 96. INCORPORACIÓN DE RECURSOS. Los recursos asignados del Sistema General de Regalías para los departamentos, municipios o distritos receptores directos de regalías y compensaciones deberán ser incluidos en el presupuesto de la respectiva entidad territorial mediante decreto expedido por el Gobernador o Alcalde, una vez aprobado el proyecto respectivo y previa su ejecución."

De acuerdo a ello, la regla general es que el Alcalde no puede adicionar recursos al presupuesto pues es competencia de Concejo Municipal, excepto para los recursos de las cofinanciaciones provenientes del nivel nacional y departamental, así como los provenientes de cooperación internacional y los recursos del Sistema General de Regalías, o, cuando dicha autorización fue concedida *pro tempore* conforme el numeral 3° del artículo 313 de la Constitución Política, el cual preceptúa que los Concejos Municipales están facultados para autorizar al Alcalde respectivo para ejercer *pro tempore* precisas funciones de las que corresponde a aquel.

En ese orden, al analizar el Decreto No. 028 de 2020, podemos observar que la adición efectuada por el burgomaestre, corresponde a la incorporación de recursos provenientes de excedentes de cuentas maestra del régimen subsidiado, es decir, no constituye aquellos recursos que se encuentran exceptuados para que el alcalde en forma directa modifique el presupuesto de rentas y gastos, por consiguiente no estaría facultado o no tendría competencia para efectuarlo, sin embargo, también se extrae del acto objeto de estudio, que precisamente el Alcalde de Murillo trae como soporte para acreditar la competencia de dicha facultad para adicionar, lo contemplado en el Acuerdo Municipal No. 013 de 2019, por medio del cual se adoptó el Presupuesto General de Rentas y Recursos del Capital y de Gastos o Apropiedades para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2020 de ese municipio, a través del cual en su artículo 15 autorizó al alcalde para *"efectuar las respectivas adiciones presupuestales o disminuciones de las mismas en el sector salud, debido a la exactitud en el tiempo para su respectiva contratación y ejecución dentro del presupuesto de la vigencia."*; ello quiere significar que el alcalde municipal tenía una facultad *pro tempore* para adicionar, pero únicamente recursos del sector salud, lo que a juicio de esta Corporación fue exactamente lo que se realizó, pues sin duda se adicionó recursos excedentes del régimen subsidiado, encontrándose entonces habilitado para ello, por consiguiente era competente para tal efecto.

Ahora bien, el agente del Ministerio Público advierte precisamente la imposibilidad de analizar la legalidad de dicha facultad, ante la ausencia de remisión de ese acuerdo municipal – Acuerdo No 013 de 2019 -, sin embargo, esta Corporación lo considera innecesario, porque ante la ausencia de análisis de legalidad de esa

facultad *pro tempore* que predica posiblemente una falta de competencia del burgomaestre, así mismo como lo plantea el Ministerio Público, se comparte el criterio de que existía una facultad extraordinaria que también lo habilitaba para dicha actividad de modificación al presupuesto del rentas y gastos del ente territorial, la cual se encontraba vigente al momento de la expedición del Decreto 028 de 2020, y la constituyen aquella competencia extraordinaria adoptada en el Decreto Legislativo No. 461 del 22 de marzo de 2020; en ese sentido, se observa que esta disposición excepcional determinó:

*“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 consejos municipales.

Facúltese igualmente a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.

Parágrafo 1. Estos recursos solo pueden reorientarse para atender los gastos en materias de su competencia, que sean necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

*Parágrafo 2. Las facultades que se establecen en el presente artículo en ningún **caso podrán extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política.***

*Artículo 2. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de tarifas de impuestos territoriales. **Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que puedan reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales.***

Artículo 3. Temporalidad de las facultades. Las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes en el presente Decreto solo podrán ejercerse durante el término que dure la emergencia sanitaria.”

En ese orden, se extrae de la disposición anterior que se otorgó dos facultades extraordinarias: por un lado, la **reorientación** de las rentas con destinación específica o recursos recaudados a través de los impuestos territoriales, es decir, se autorizó para realizar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar; y, por el otro, autorizó a los gobernadores y alcaldes a la **reducción** de las tarifas de los impuestos.

Teniendo de presente estas facultades extraordinarias, al observar el Decreto No. 028 de 2020, en el cual se adicionó al presupuesto de ingresos y gastos unos recursos o excedentes provenientes de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado, sin duda alguna la facultad extraordinaria en este caso, constituye la posibilidad para reorientar las rentas a través de una adición al presupuesto de la vigencia fiscal del año 2020, es decir, la facultad contenida en el artículo 1° del Decreto 461 de 2020, facultad que recientemente la Corte Constitucional analizó en revisión de constitucional en la sentencia C-169/2020¹⁴ y determinó su exequibilidad condicionada bajo los siguientes términos:

“La facultad concedida en el artículo 1° 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,

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-169/20 calendarada el 10 de junio de 2020, expediente No. RE-241, M.P Antonio José Lizarazo Ocampo. Boletín No. 24 de junio 10 y 11 de 2020.

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 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).**

La modificación del presupuesto de las entidades territoriales, por otra parte, no se encuentra regulada en la Constitución. El artículo 352 de la Constitución dispone sobre el particular que la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, en cuyo desarrollo y en concordancia con los artículos 300-5 y 313-5, el artículo 109 del Decreto 111 de 1996 estableció que las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente.

Conviene precisar, en relación con la posibilidad de modificar el presupuesto de rentas y gastos, que, si bien el inciso segundo del artículo 345 de la Constitución establece que no podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, se trata de una regla constitucional exigible en tiempos de paz, como expresamente lo señala el encabezado del inciso primero de la misma disposición.

El artículo 84 de la Ley Orgánica del Presupuesto dispuso que 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. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones.

Así mismo, la LEEE previó expresamente como facultad del Gobierno Nacional durante el Estado de Conmoción Interior (Artículo 38), modificar el presupuesto, de lo cual deberá rendir cuenta al Congreso en un plazo de cinco días para que éste pueda derogar o modificar disposiciones según su competencia (literal II). El parágrafo 2o. de dicha disposición, estableció que esta facultad, entre otras, sólo puede ser atribuida al Presidente, a los Ministros, a los Gobernadores o a los Alcaldes.

Finalmente ha de tenerse en cuenta que los principios y disposiciones establecidos en el título XII de la Constitución, entre ellos los relacionados con el presupuesto, como el artículo 345 al que se hizo referencia, “se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto”, como lo dispone el artículo 353 de la Constitución.

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 actual**

vigencia fiscal, sin que ello permita modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas.”

En ese entendido, el Alcalde Municipal le fue otorgada competencia a través de la facultad extraordinaria para modificar el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, tal como lo efectuó, sin embargo, precisó la Corte Constitucional que dicha facultad i) solo podía realizar las modificaciones para la vigencia fiscal del año 2020 y 2) no podría extenderse a las rentas cuya destinación específica ha sido establecida por la Constitución Política, es decir, las rentas consagradas en el artículo 359 superior, las cuales según sentencia C-009 de 2002 deben entenderse como:

“ARTICULO 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica. Se exceptúan:

- 1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.*
- 2. Las destinadas para inversión social.*
- 3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.*

En aplicación del anterior precepto constitucional, la jurisprudencia de esta Corporación le ha señalado una serie de características, de las cuales importa resaltar las siguientes:

- a. La prohibición consagrada en el artículo 359 de la Carta Política recae sobre rentas tributarias del orden nacional y no territorial, es decir sobre impuestos nacionales.*
- b. Las rentas de destinación específica proceden únicamente con carácter excepcional y siempre que se den los presupuestos taxativamente señalados en el artículo 359 de la Constitución.*
- c. La consagración de rentas de destinación específica no puede darse simplemente por el objeto del ente beneficiario.*
- d. La prohibición de las rentas nacionales de destinación específica se justifica como un instrumento de significación política y de cumplimiento del plan de desarrollo.*
- e. La prohibición constitucional de las rentas de destinación específica tiene como finalidad consolidar las funciones del presupuesto como instrumento democrático de política fiscal, de promoción del desarrollo económico y de asignación eficiente y justa de los recursos.”*

Teniendo de presente esa limitación a la facultad extraordinaria, se observa del Decreto No. 028 de 2020 que la modificación realizada al presupuesto de rentas y gastos, deviene de los excedentes de cuentas maestras del Régimen Subsidiado, recursos que tienen una destinación específica para atender la seguridad social, especialmente para financiar el servicio de salud del régimen subsidiado, tal como lo prevé la Ley 1608 de 2013 en su artículo 2¹⁵; en ese sentido, encontrados claramente

¹⁵ ARTÍCULO 2o. USO DE LOS RECURSOS DE SALDOS DE LAS CUENTAS MAESTRAS. Los saldos de las cuentas maestras del régimen subsidiado de salud, podrán usarse conforme se señala a continuación siempre y cuando no sean requeridos para garantizar los compromisos y contingencias derivados del Régimen Subsidiado de Salud y descontados los que se encuentren previstos para utilizarse conforme a lo señalado en el artículo 89 de la Ley 1485 de 2011:

1. Para asumir el esfuerzo propio a cargo de los municipios y distritos, que durante las vigencias de 2011, 2012 y 2013 se deba aportar en la cofinanciación del Régimen Subsidiado de Salud. Estos recursos se girarán directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

2. En el pago de los servicios prestados a la población pobre no asegurada y para el pago de los servicios no incluidos en el Plan de Beneficios a cargo del departamento o distrito asumidos por Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud públicas o privadas, sin importar la fecha de causación de la obligación, previa auditoría de cuentas conforme a lo establecido por las normas legales y reglamentarias vigentes.

Para lo dispuesto en este numeral, las entidades territoriales definirán mediante acto administrativo el monto que se destinará a este propósito, el cual será girado en todos los casos a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud. En estos pagos se privilegiarán a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas.

3. Para financiar programas de saneamiento fiscal y financiero de Empresas Sociales del Estado categorizadas en riesgo medio y alto en cumplimiento de la Ley 1438 de 2011. Estos programas incluirán medidas que deberán seguir el siguiente orden de prelación: pago de acreencias laborales, reestructuración y saneamiento de pasivos, adquisición de cartera, disposición de capital de trabajo, pago de cartera originada en las cuotas de recuperación por servicios prestados a la

como el burgomaestre soportó dicha adición en virtud de la autorización otorgada en el párrafo del artículo 24 del Decreto 538 del 12 de abril de 2020, a través del cual amplió la posibilidad del uso de los cuentas maestras del Régimen Subsidiado para realizar acciones de salud pública, en los siguientes términos:

“PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 24 del Decreto Legislativo 538 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, autorícese a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de los valores ya comprometidos en los Planes de Saneamiento Fiscal y Financiero viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.”

Sumado a ello, podemos observar que la incorporación de ese presupuesto adicional fue determinada exclusivamente para “Otros gastos en Salud en Emergencias y Desastres”, cumpliéndose con el fin primordial de llevar a cabo las acciones necesarias – acciones de salud pública - 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 conforme lo determinado en el Decreto 538 de 2020, tal como puede apreciarse en el artículo 2° del Decreto No. 028 de 2020:

“(…)

ARTICULO 2.- Con base en el artículo anterior adiciónese al presupuesto de gastos para la vigencia fiscal del año 2020, por la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$192.556.448,00) MCTE. Así:

A.	TOTAL, GASTOS DE INVERSIÓN	192.556.448,00
A.02	SALUD	192.556.448,00
A.024	OTROS GASTOS DEL SECTOR SALUD	192.556.448,00
A.02414	Otros Gastos en Salud en Emergencias Desastres	192.556.448 00
A.0241401	Fondo Mitigación emergencia FOME-COVID 19 Murillo Tolima	176.732.686,00
A.2.1.1	FOSYGA	176.732.686,00
A.2. 1.1	APORTES DPTO RENTAS CEDIDAS	9.655.526,00
A.2.1.1	REC B/CE R.P. FONDO LOCAL SALUD	6.168.236,00

(…)”

población pobre no asegurada o servicios no incluidos en el plan de beneficios de difícil cobro. Para efectos de la adquisición de cartera, la entidad territorial deberá adelantar las gestiones de cobro que correspondan ante el deudor o efectuar acuerdos de pago.

4. En la inversión en el mejoramiento de la infraestructura y dotación de la red pública de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en el marco de la organización de la red de prestación de servicios. Los Municipios y Distritos no certificados ejecutarán los recursos a que hace referencia este numeral, en coordinación con el Departamento. Estas inversiones deberán estar incluidas en el Plan Bienal de Inversiones en salud del respectivo departamento o distrito.

5. Para financiar en los municipios y distritos categorías Especial, 1 y 2, pruebas piloto que permitan hacer ajustes a la UPC del Régimen Subsidiado de Salud en la forma como lo determine y reglamente el Ministerio de Salud y Protección Social.

PARÁGRAFO. Para usar los recursos de acuerdo a lo definido en los numerales 4 y 5, las entidades territoriales deberán tener garantizada la cofinanciación del esfuerzo propio del Régimen Subsidiado de Salud que les corresponda efectuar. Asimismo, haber previsto en el caso que proceda, la inversión a que hace referencia el numeral 2 del presente artículo.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 24 del Decreto Legislativo 538 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> Durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, autorícese a las entidades territoriales a utilizar los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado para realizar las acciones de salud pública, de acuerdo a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Salud y Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de los valores ya comprometidos en los Planes de Saneamiento Fiscal y Financiero viabilizados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En ese orden, el acto examinado fue expedido por la autoridad que en virtud de sus facultades extraordinarias tenía la competencia para adicionar el presupuesto de rentas y gastos del Municipio, cumpliendo con las exigencias que determinó el Presidente de la República en el Decreto Legislativo No. 461 de 2020 y Decreto 538 de 2020, es decir, los recursos adicionados no constituyen renta de destinación específica constitucional, se encontraban libre de compromiso y disponibles, fueron incorporados efectivamente al presupuesto del año 2020, y, la destinación de estos recursos era para atender la crisis sanitaria, especialmente, sobre salud pública, ocasionada por la pandemia del coronavirus COVID-19, por ello, se concluye que el alcalde municipal tenía la competencia para proferir las medidas contenidas en el acto examinado.

5.2. Sujeción a las formas.

En cuanto a los requisitos formales, puede apreciarse que el decreto cuenta con los elementos esenciales de identificación, como el encabezado en el cual se determinó la denominación del acto utilizado "DECRETO", el número, la fecha de expedición, el epígrafe que constituye el título del decreto donde se indicó brevemente una idea del contenido o del tema tratado, la competencia de quien profirió el acto, indicándose también la atribución tanto constitucional como la facultad legal que le otorgó dicha competencia.

De otra parte, contempla una parte considerativa o motiva conteniendo una breve explicación de los antecedentes y necesidades que justificaron la expedición del acto, y finalmente, una parte considerativa en la cual se expresaron las disposiciones que tiene relación directa con el objeto expuesto y sus efectos.

Por ello, encuentra la Sala que el aludido decreto cumplió con los elementos de forma para este tipo de actos administrativos.

5.3. La conexidad del acto con los motivos que dieron origen a la declaratoria del estado de excepción.

En relación con este punto, al analizar el Decreto No. 028 de 2020, es incuestionable que las medidas adoptadas guardan una relación con las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción y las normas que lo desarrollan, principalmente, porque las medidas tiene como sustento la emergencia en salud pública generada por la enfermedad coronavirus COVID-19, haciéndose indispensable adoptar medidas de orden presupuestal para conjurar la crisis sanitaria e impedir, la propagación y sus efectos, buscando garantizar así la salud y el bienestar de todas las personas del territorio del Municipio de Murillo.

Sin embargo, esta conclusión no deviene de la simple lectura de las consideraciones del Decreto 028 de 2020, sino fue necesario remitirnos a los decretos que fueron sustento del presente acto, especialmente, el Decreto No. 027 del 28 de abril de 2020 expedido por ese mismo municipio, el cual también fue objeto de análisis por parte de esta Corporación con ponencia del Magistrado José Andrés Rojas Villa¹⁶, declarando que dicho acto se encontraba ajustado a la legalidad; en ese acto se explica claramente que en su base argumentativa que la modificación presupuestal de dichos excedentes, serían para financiar el Fondo de Mitigación de Emergencias – COVID-19 del Municipio de Murillo, el cual tiene como objeto atender necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento en el marco del Decreto 417 de 2020.

¹⁶ RADICACIÓN: CA-00267, MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – ESTADO DE EXCEPCIÓN, AUTORIDAD: ALCALDE MUNICIPAL DE MURILLO, TOLIMA REFERENCIA: DECRETO No. 27 DE 2020 (28 DE ABRIL DE 2020) "Por medio del cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias Covid - 19 del Municipio de Murillo Tolima - FOME COVID-19 MURILLO TOLIMA- dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional en el marco de la Pandemia Coronavirus Covid -19". Proceso en el cual se declaró la legalidad del acto analizado a través de sentencia del 22 de julio de 2020.

Específicamente, el Decreto No. 027 del 28 de abril de 2020 en su artículo 3° y 4° se estableció:

“ARTÍCULO TERCERO: Recursos. Los recursos del FOME COVID – 19 MURILLO TOLIMA provendrán de los excedentes de cuentas maestras del régimen subsidiado, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 24 del Decreto 538 del 12 de abril de 2020.

Parágrafo. Los recursos del FOME COVID – 19 MURILLO TOLIMA, serán administrados por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Murillo Tolima, con el propósito de garantizar su disponibilidad.

ARTÍCULO CUARTO: Uso de los recursos. Los recursos del FOME COVID – 19 MURILLO TOLIMA se podrán usar para conjurar la crisis o impedir la extensión de sus efectos en el Municipio, en el marco del Decreto 417 de (Sic) 2020 y en particular:

- 1. Adquisición de insumos e implementos de protección, para la Administración Municipal, el Hospital Ramón María Arana y el puesto de Salud del Corregimiento El Bosque.*
- 2. Adquisición de equipos para el Hospital Ramón María Arana y el puesto de Salud del Corregimiento el Bosque.*
- 3. Realización de adecuaciones necesarias para el Hospital Ramón María Arana y el puesto de Salud del Corregimiento El Bosque.*
- 4. Mantenimiento del parque automotor del Hospital Ramón María Arana, vehículos de la Administración Municipal y de la defensa civil, para garantizar la movilidad, transporte y traslado de pacientes, en el marco del Coronavirus COVID – 19.*
- 5. Adecuar sistemas de comunicación radial para adelantar campañas informativas y de comunicación para la prevención del COVID – 19.*
- 6. Adquisición de ayudas humanitarias para garantizar el abastecimiento alimentario de la población vulnerable.*
- 7. Adelantar acciones de control de acceso de personas al municipio.*
- 8. Suministro de combustible para ambulancias y vehículos para el transporte de pacientes a citas especializadas fuera del municipio.”*

De acuerdo a ello, de manera evidente y precisa la medida presupuestal tenía como finalidad incorporar los recursos provenientes de los excedentes de las cuentas maestras del Régimen Subsidiado, para poder atender los planteamientos dados en el plan de acción para afrontar el COVID-19, tanto en la función de salubridad como para atender a la población más vulnerable económicamente.

Entonces es innegable, que la adición del presupuesto de rentas y gastos del Municipio vigencia fiscal 2020 determinada en el Decreto No. 028 de 2020, se encuentra ajustada a la finalidad de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo No 444 de 2020 que previeron la creación del Fondo de Mitigación de Emergencias - FOME, tal como se puede apreciar de las consideraciones del decreto legislativo antes anunciado:

“(…)

Que, como resultado de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia, es previsible que se requiera contar con 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, a fortalecer el sistema de salud para garantizar las condiciones necesarias de atención y prevención en el marco de la rápida propagación del nuevo coronavirus COVID-19, así como a contrarrestar la afectación de la estabilidad económica y social que ello conlleva, en el marco de la coyuntura que actualmente experimenta el país.

Que para efectos de concretar las medidas que se requieren para aliviar las consecuencias económicas y sociales de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia mediante la expedición del Decreto 417 de 2020, se hace necesario aprobar créditos adicionales y realizar traslados, distribuciones, modificaciones y desagregaciones al Presupuesto General de la Nación, en el marco de las facultades Otorgadas al Gobierno nacional mediante

el artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, los artículos 46 y 47 de la Ley 137 de 1994, el artículo 18 de la Ley 2008 de 2019 y el artículo 3 del Decreto 417 de 2020.

Que de conformidad con el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, y el artículo 3 de la Ley 2008 de 2019, constituyen fondos especiales en el orden nacional los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador.

Que dentro de las medidas anunciadas en la declaratoria del Estado de Emergencia a que hace referencia el Decreto 417 de 2020, se consideró la creación del Fondo de Mitigación Emergencias -FOME para atender de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el y el crecimiento.

Que es necesario establecer las fuentes de recursos del FOME, las condiciones administrado, así como la forma mediante la cual dará cumplimiento a su objeto. Para tal fin, y teniendo en cuenta que con sus recursos se atenderán las necesidades de la Emergencia, se hace necesario establecer un mecanismo apropiado y especial para el manejo de los mismos.

Que en virtud de los efectos que la emergencia pueda tener en las fuentes de liquidez ordinarias la Nación, como lo sería una reducción en el recaudo de impuestos o en la disponibilidad de recursos en el Sistema Financiero, es necesario adoptar una estrategia global a nivel del Gobierno nacional central para atender estas circunstancias.

(...)"

Así mismo, se observa plena conexidad con las causas que dieron origen a la crisis, al dar lectura al uso de esos recursos o excedentes que fueron objeto de la modificación del presupuesto, lo que coincide con las consideraciones establecidas en el Decreto 538 de 2020, con la tal como se aprecia:

(...)

Que el Coronavirus COVID-19, por tratarse de un virus nuevo, solo terminará en el momento en el cual la población tenga inmunidad, bien sea porque tuvo contagio y mejoró, o porque recibió la vacuna, momento al cual podría llegarse en un plazo aproximado de doce (12) meses, situación que permite pronosticar un incremento progresivo en el requerimiento de la capacidad instalada hospitalaria a nivel nacional.

Que todo lo anterior evidencia que, de no tomarse medidas inmediatas, se producirían mayores índices de mortalidad, es decir, que se trata de un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

(...)

Que en la actualidad hay (i) saldos, (ii) rendimientos, (iv) recursos no distribuidos por el Departamento o Distrito y (iv) recursos de la última doceava de la vigencia 2019 del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET-, recursos que pueden ser utilizados en la financiación de dotación de equipamiento biomédico y en gastos de operación corriente de las Empresas Sociales del Estado para la atención de la población afectada por el COVID 19, para lo cual es necesario ampliar el objeto FONSAET, previsto en el artículo 7 la Ley 1608 de 2013 "Por medio de la cual se adoptan medidas para mejorar la liquidez y uso algunos recursos del Sector Salud", para los recursos puedan ser utilizados en la atención de la pandemia.

(...)"

En el mismo sentido, sin que hubiese sido llamado como fundamento del Decreto 028 de 2020, puede observarse que es totalmente coincidente la finalidad de la

facultad extraordinaria utilizada para reorientar esos excedentes o saldos con la determinada por el Gobierno Nacional en el Decreto 461 de 2020, la cual establecía:

“Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus COVID-19 requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales a través de la adopción de medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para enfrentar las consecuencias adversas económicas y sociales generadas por esta pandemia, así como a mitigar sus efectos.

Que los efectos que se derivan de las circunstancias que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica afectan el derecho al mínimo vital de los hogares más vulnerables, por lo que se requieren adoptar medidas excepcionales con el fin de brindar apoyos económicos a la población más desprotegida.

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación eficiente y urgente de los recursos que demandan las actuales 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.

Que algunas leyes, ordenanzas y acuerdos han dispuesto destinaciones específicas de recursos de las entidades territoriales, que requieren ser modificadas para hacer frente a las necesidades urgentes, inmediatas e imprevisibles que se derivan de la emergencia sanitaria.

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 reorientar el destino de las rentas que por ley, ordenanza o acuerdo tienen destinación específica, de forma tal que puedan disponer eficientemente de estos recursos, con el objetivo de atender la emergencia.

Que la normativa presupuestal ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales, entre otros, señalando que los gobernadores y alcaldes deben acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

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 sanitaria.”

En esa medida, la Sala Plena encuentra que las medidas adoptadas en el Decreto No. 028 de 2020, efectivamente tiene conexidad con las causas que motivaron el estado de excepción expuestas en el Decreto No. 417 de 2020, y guarda relación directa con lo contemplado en los Decretos Legislativos No. 444, 461 y 538 de 2020.

5.4. Carácter transitorio y proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Según lo expuesto por la Sala sobre la conexidad de las medidas con las causas que originaron el estado de excepción, es evidente que se encuentra satisfecho el elemento de la transitoriedad de las medidas abordadas en el Decreto No. 028 de 2020, al dejarse claro que esta facultad del uso de los recursos excedentes del régimen subsidiado estaría vigente únicamente durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tal como lo previó el Decreto 538 de 2020, en tal medida, el marco de la transitoriedad se la otorga directamente el Decreto Legislativo antes anunciado, lo que constituye que la facultad que estaría vigente hasta el 31 de agosto de 2020.

Ahora bien, las medidas expedidas durante los estados de excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar, tal como lo exige el artículo 13 de la Ley 137 de 1994, por ello, las limitaciones del

ejercicio de los derechos y libertades sólo serán admisibles en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad; situación que efectivamente se evidencia del Decreto No. 028 de 2020, comoquiera que adoptó medidas para disponer en forma eficiente y eficaz de recursos para atender la crisis sanitaria, especialmente en las necesidades de salubridad y apoyo a la población más vulnerable que ha sido la más afectada con las medidas diseñadas por el Gobierno Nacional para la contención y prevención de la emergencia sanitaria causada por el coronavirus COVID-19, específicamente, para la adquisición de insumos e implementos de protección, de equipos médicos, para efectuar adecuaciones necesarias para el Hospital Ramón María Arana y el puesto de Salud del Corregimiento El Bosque de ese Municipio, mantenimiento del parque automotor del Hospital Ramón María Arana, vehículos de la Administración Municipal y de la defensa civil, para garantizar la movilidad, transporte y traslado de pacientes, en el marco del Coronavirus COVID – 19, adecuación de sistemas de comunicación radial, adquisición de ayudas humanitarias para garantizar el abastecimiento alimentario de la población vulnerable, entre otras acciones para conjurar la crisis.

Por tanto, puede la Sala avalar que tal medida, resulte idónea, necesaria y proporcional con los hechos que dieron origen al estado de excepción, máxime porque el mismo decreto legislativo hace el llamado para que se tomen las medidas convenientes y acertadas para reorientar los recursos con destinación específica, pudiendo adoptar medidas de esa naturaleza.

De ahí que, las medidas adoptadas se consideran proporcionales y útiles ante la magnitud de la causa que le dio origen al estado de excepción, y especialmente, tienen relevancia constitucional al pretender proteger la salud de toda la población del Municipio y el bienestar de las personas más vulnerables, así como garantizar la aplicación del plan de acción determinado para contrarrestar los efectos del coronavirus COVID-19, por lo que se concluye que existe una especial correlación con los fines y medios determinados en el estado de excepción para conjurar la crisis sanitaria, así como la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas en el acto examinado.

Finalmente, debe precisarse que el agente del Ministerio Público advierte una ilegalidad manifiesta respecto del Decreto 027 de 2020, el cual es fundamento del acto objeto de estudio, lo que a juicio de esta Corporación no puede ser objeto de análisis, sin embargo, se considera importante precisar, tal como se anunció en líneas anteriores, que dicho acto administrativo expedido por el Municipio de Murillo, fue estudiado en detalle, concluyéndose su legalidad al señalar que:

“La medida adoptada en el Decreto 027 del 28 de abril de 2020 “Por medio del cual se crea el Fondo de Mitigación de Emergencias Covid - 19 del Municipio de Murillo Tolima - FOME COVID-19 MURILLO TOLIMA- dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el Gobierno Nacional en el marco de la Pandemia coronavirus Covid -19” proferido por el Alcalde de Murillo - Tolima, se justifica en la necesidad inmediata de atender necesidades de recursos para la atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento en el marco del Decreto 417 de 2020, afectado por la emergencia sanitaria derivada de la Pandemia del Covid-19, lo que permite aligerar el procedimiento general del uso de recursos del Fondo de Mitigación de Emergencia Covid-19 del municipio de Murillo, Tolima.”

Lo anterior, conlleva aún más a reforzar que la medida adoptada en el Decreto 028 de 2020, fue determinada en conexidad con las causas para combatir los efectos adversos de la pandemia, pues su objetivo era financiar precisamente el FOME, el cual atendía precisamente necesidades en recursos para la crisis, significando que tenían una relación directa tanto la creación del FOME como la determinación de los recursos o adición de los recursos, siendo totalmente coherente con las normas tanto constitucionales, legales como extraordinarias emitidas para afrontar la grave situación de salubridad pública, por lo que el Decreto 028 de 2020, se encuentra

ajustado a derecho, declarando en consecuencia su legalidad.

6. OTRAS CONSIDERACIONES PROCESALES

Advierte la Sala Plena de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria que conllevó el cierre temporal de las instalaciones de la Rama Judicial, y luego, las actividades judiciales a través de la medida de trabajo en casa, las actuaciones en el presente proceso se realizaron a través de medios electrónicos, en cumplimiento del artículo 186 de la Ley 1437 de 2011¹⁷.

Así mismo, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, conforme a las directrices del Gobierno Nacional establecidas en el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y los subsiguientes decretos – *distancia social y aislamiento, trabajo en casa* -, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19 y el mantenimiento del orden público, y el Acuerdo PCSJA20-11532 del 11 de abril de 2020, y los subsiguientes acuerdos – *uso de medios tecnológicos, trabajo en casa, aforo de personal, entre otros* -, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que el Decreto No. 028 de 28 de abril de 2020, expedido por el Alcalde Municipal de Murillo (Tolima), se encuentra ajustado a derecho.

SEGUNDO: La presente decisión **HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA RELATIVA** frente a los puntos analizados, por lo que el acto administrativo aquí estudiado bien puede ser objeto de debate posterior de legalidad a través de los medios del control ordinarios, conforme lo establece la Ley 1437 de 2011 y las demás disposiciones concordantes.

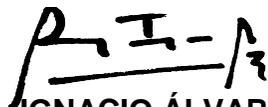
TERCERO: Por secretaría se deberá **COMUNICAR** la presente decisión a las partes, así como deberá publicarse en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema Informático Justicia Siglo XXI.

La presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos y se notifica a las partes a través de este medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

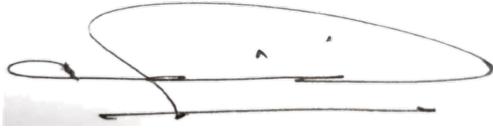
Los Magistrados¹⁸,


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA
Aclara Voto


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

¹⁷ Artículo 186 CPACA: Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio. (...)"

¹⁸ Advierte la Sala de esta Corporación que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19, la presente providencia fue estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura establecidas – *distancia social y aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos* -, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA