

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA  
SALA PLENA**

**CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

**Actuación procesal No: 2020 – 601**

**Acto Administrativo: DECRETO 041 DE MARZO 24 DE 2020 - MUNICIPIO DE SILVANIA**

**SALVAMENTO DE VOTO**

La Sala mayoritaria, resolvió: **(i)** realizar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto Municipal 041 de marzo 24 de 2020 “*por medio de la cual se crea el fondo transitorio de solidaridad en el municipio de Silvania del departamento de Cundinamarca y se dictan otras disposiciones*” y; **(ii)** declarar la legalidad del citado Decreto Municipal, al considerar que: **a)** fue proferido en desarrollo del Decreto Legislativo 461 de marzo 22 de 2020, que facultó a los gobernadores y alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica y para efectuar la reducción de tarifas de impuestos territoriales y; **b)** contiene medidas que contribuyen al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional, a partir de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica.

**DE LOS FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO**

Discrepo de la decisión de la Sala Mayoritaria, respecto a haber considerado que en el caso concreto procedía el control inmediato de legalidad del Decreto Municipal 041 de marzo 24 de 2020 y haberlo declarado ajustado a derecho, por las siguientes razones:

**a. ¿El Decreto Municipal 041 de marzo 24 de 2020, efectivamente está desarrollando algún Decreto Legislativo?**

La Sala mayoritaria fue del criterio, que el Decreto Municipal 041 de marzo 24 de 2020, fue expedido en desarrollo del Decreto Legislativo 461 de marzo 22 de 2020. Al respecto indicó:

*“Se cumple con el requisito de que el acto sea expedido en desarrollo de una de las materias de un decreto legislativo proferido dentro de la excepcionalidad. A través de **la totalidad de los artículos** del Decreto 041 expedido por la alcaldesa municipal de Silvania, se desarrolla el Decreto Legislativo 461 del 22 de marzo de 2020, por medio del cual se autorizó temporalmente a los gobernantes y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.*

*Específicamente, el Decreto 041 se expidió en cumplimiento del artículo 1º del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, el cual dispuso:*

*“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.*  
*(...)*

*De acuerdo con lo expuesto es clara la competencia de la Sala para realizar el control inmediato de legalidad de todas las medidas adoptadas en el Decreto 041 de 24 de marzo de 2020, expedido por la alcaldesa municipal de Silvania." (Negritas y subrayado de la Sala)*

Considero que no le asiste razón a la Sala mayoritaria, respecto a la procedencia del control inmediato de legalidad en el caso concreto, toda vez que:

1. Mediante el Decreto Municipal 041 de marzo 24 de 2020, se dispuso, en síntesis **la creación de un fondo de naturaleza presupuestal si personería jurídica**; Por su parte, lo que autorizó el Gobierno Nacional a los Alcaldes y Gobernadores, mediante el Decreto Legislativo 461 de marzo 22 de 2020, consistió en: **(i) "reorientar 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"** y; **(ii) "reducir las tarifas de los impuestos de sus entidades territoriales"**.
2. De conformidad con lo expuesto, se advierte que mediante el Decreto Legislativo 461 de marzo 22 de 2020 solo se autorizó para: **(i)** reorientar rentas de destinación específica y **(ii)** reducir tarifas de impuestos; no se autorizó para la creación de fondos de naturaleza presupuestal con o sin personería jurídica, por tanto, mal podría concluirse, que el decreto municipal objeto de análisis fue proferido en desarrollo del Decreto Legislativo 461 de marzo 22 de 2020.
3. Al respecto, no se desconoce que en el propio decreto municipal se citó el Decreto Legislativo 461 de 2020 como fundamento normativo, sin embargo, ese simple hecho no conlleva a que *per se*, se entienda que lo está desarrollando, puesto que corresponde al Juez de lo contencioso administrativo, determinar en cada caso concreto, al margen que se cite o no se citen decretos legislativos, si las medidas dictadas en un acto administrativo desarrollan efectivamente alguno de los decretos legislativos expedidos durante el estado de excepción, para establecer si procede el control inmediato de legalidad.

### **¿El decreto municipal objeto de estudio realmente se ajusta al ordenamiento jurídico superior?**

La Sala mayoritaria consideró que el Decreto objeto de análisis se ajustaba al ordenamiento jurídico, como quiera que: **i)** la alcaldesa de Silvania tenía competencia para crear el fondo y; **ii)** el mismo se constituye como una medida que contribuye al desarrollo de las adoptadas por el Gobierno Nacional, a partir de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica. Al respecto, indicó la Sala:

*"La alcaldesa del municipio de Silvania es competente para crear el Fondo Transitorio de Solidaridad en el municipio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 314 y 315 constitucionales, artículo 91 de la Ley 136 de 1994 , y, finalmente, artículo 1º del Decreto Legislativo 461 de 2020.*

*Esta última disposición señala que los gobernadores y alcaldes tendrán la facultad de reorientar las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente al COVID-19."*

Si en gracia de discusión, se sostuviera que procede el control inmediato de legalidad sobre el Decreto municipal, al considerar que es desarrollo directo del Decreto Legislativo 417 de marzo 17 de 2020 y por el solo hecho de citar en su parte motiva el Decreto Legislativo 461 de marzo 22 de 2020, considero que no le asiste razón a la Sala al concluir que el decreto municipal se ajusta al ordenamiento jurídico superior por las siguientes razones:

- Contrario a lo afirmado por la Sala, ni los artículos 314 y 315 constitucionales, ni el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 y mucho menos el artículo 1° del Decreto Legislativo 461 de 2020, faculta a los alcaldes para crear fondos de naturaleza presupuestal sin personería jurídica. Al respecto obsérvese:
  - El artículo 314 constitucional simplemente establece que en cada municipio habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos institucionales de cuatro (4) años, y no podrá ser reelegido para el período siguiente.
  - El artículo 315 constitucional si bien establece las atribuciones de los alcaldes, no les otorga la facultad de crear fondos de naturaleza presupuestal con o sin personería jurídica.
  - El artículo 91 de la Ley 136 de 1994 simplemente señala que a los alcaldes les corresponde dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo y representarlo judicial y extrajudicialmente.
  - Finalmente, como se explicó anteriormente, el Decreto Legislativo 461 de marzo 17 de 2020, si bien autoriza a alcaldes y gobernadores para reorientar rentas de destinación específica, no los faculta para crear fondos de la naturaleza ya indicada.
- Por el contrario, si se observa con detenimiento el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 "*estatuto orgánico de presupuesto*" reproducido en el artículo 16 del Acuerdo Municipal No. 021 del 27 de diciembre de 2012 "*Estatuto Orgánico de Presupuestos del Municipio de Sylvania y de sus entidades descentralizadas*" se advierte que los fondos especiales son creados a nivel nacional por el legislador, y se ha entendido que a nivel territorial su creación corresponde a la Asamblea Departamental o al Concejo Municipal, respectivamente.
- Al respecto la Corte Constitucional ha señalado frente a la creación de estos fondos, lo siguiente:

*“Los fondos especiales constituye una de las excepciones al principio de unidad de caja, principio definido de la siguiente manera en el artículo 16 del Decreto 11 de 1996: “con el recaudo de todas las rentas y recurso de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el presupuesto General de la Nación”. Entonces, **si los fondos especiales constituyen una excepción al principio de unidad de Caja, su determinación y recuadro se efectuara de acuerdo con las decisiones que para cada caso adopte el legislador**”<sup>1</sup>*

Así las cosas, si en el ámbito nacional, la creación de fondos especiales sin personería jurídica está permitido solo al órgano legislativo, forzoso es concluir que a nivel municipal dicha función le corresponde única exclusivamente al Concejo Municipal, por lo que la Alcaldesa de Silvania no tenía competencia para crear el fondo indicado, y por tanto el acto administrativo objeto de análisis se tornaría en ilegal.

Con el debido respeto,

  
JUAN CARLOS GARZÓN MARTÍNEZ  
Magistrado

Fecha ut supra

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-009 de 2002, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

**Salvamento de voto en relación con la sentencia de 30 de junio de 2020 de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Control Inmediato de Legalidad. Expediente No. 2020-0601. Municipio de Silvania (Decreto 041 de 24 de marzo de 2020). Magistrado ponente José Elver Muñoz Barrera**

No comparto la sentencia porque esta se fundamenta en que el Decreto Legislativo 461 de 22 de marzo de 2020 sirvió de base al decreto objeto de control, aspecto que a mi juicio carece de base por las razones que paso a expresar.

El decreto legislativo mencionado se refiere a dos materias: la facultad conferida a los gobernadores y alcaldes para realizar operaciones presupuestales, en relación con rentas de destinación específica que no sean de origen constitucional, sin contar con autorización del respectivo órgano de representación popular; y la de reducir tarifas de los impuestos del orden territorial, prescindiendo de esa misma autorización.

No obstante, el decreto objeto de control toma determinaciones que no corresponden al limitado ámbito de facultades excepcionales que confiere el mencionado decreto legislativo. A título de ejemplo, me permito mencionar el artículo tercero literal a) del decreto objeto de control, según el cual el Fondo Transitorio creado en el municipio se alimentará con el 1% del total de los ingresos corrientes que corresponden al Presupuesto 2020 (Acuerdo 16 del 30 de noviembre de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Girardot).

De un tenor similar son las demás disposiciones contenidas en el acto remitido para efectos del Control Inmediato de Legalidad, esto es, que constituyen un desarrollo equivocado del referido decreto legislativo, generalmente porque lo exceden, o bien porque corresponden a materias que no son objeto del presente medio de control.

Por las razones expresadas, me permito discrepar, con el acostumbrado respeto por la posición mayoritaria.

A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical strokes on the left and a long horizontal stroke that curves slightly upwards at the right end.

**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
**Magistrado**

**Salvamento de voto en relación con la sentencia de 30 de junio de 2020 de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Control Inmediato de Legalidad. Expediente No. 2020-0601. Municipio de Silvania (Decreto 041 de 24 de marzo de 2020). Magistrado ponente José Elver Muñoz Barrera**

No comparto la sentencia porque esta se fundamenta en que el Decreto Legislativo 461 de 22 de marzo de 2020 sirvió de base al decreto objeto de control, aspecto que a mi juicio carece de base por las razones que paso a expresar.

El decreto legislativo mencionado se refiere a dos materias: la facultad conferida a los gobernadores y alcaldes para realizar operaciones presupuestales, en relación con rentas de destinación específica que no sean de origen constitucional, sin contar con autorización del respectivo órgano de representación popular; y la de reducir tarifas de los impuestos del orden territorial, prescindiendo de esa misma autorización.

No obstante, el decreto objeto de control toma determinaciones que no corresponden al limitado ámbito de facultades excepcionales que confiere el mencionado decreto legislativo. A título de ejemplo, me permito mencionar el artículo tercero literal a) del decreto objeto de control, según el cual el Fondo Transitorio creado en el municipio se alimentará con el 1% del total de los ingresos corrientes que corresponden al Presupuesto 2020 (Acuerdo 16 del 30 de noviembre de 2019, expedido por el Concejo Municipal de Girardot).

De un tenor similar son las demás disposiciones contenidas en el acto remitido para efectos del Control Inmediato de Legalidad, esto es, que constituyen un desarrollo equivocado del referido decreto legislativo, generalmente porque lo exceden, o bien porque corresponden a materias que no son objeto del presente medio de control.

Por las razones expresadas, me permito discrepar, con el acostumbrado respeto por la posición mayoritaria.

A handwritten signature in black ink, consisting of several vertical strokes on the left and a long horizontal stroke that curves slightly upwards at the right end.

**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
**Magistrado**



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SALA PLENA**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

**SALVAMENTO DE VOTO: AMPARO OVIEDO PINTO**

Expediente: 25000-23-15-000-2020-00601-00

Entidad remitente: Municipio de Silvania

Ponente: José Elver Muñoz Barrera

---

Respetuosamente me permito manifestar las razones por las cuales me aparto del proyecto, iniciando por precisar el alcance del control.

**1.- Sobre la naturaleza y alcance del control inmediato de legalidad de actos de autoridades territoriales.**

El control inmediato de legalidad fue concebido en el ordenamiento interno, a partir de la regla general de independencia judicial consagrada en el artículo 228 constitucional, desarrollado en la ley estatutaria de los estados de excepción, ley 137 de 1994, reiterada en el artículo 136 del CPACA, con precisiones adicionales. Su interpretación depende básicamente de los contextos en los que se produce esa interpretación dentro de nuestro estado constitucional y democrático de derecho.

Nuestra Carta de 1991, fue expedida para este país multicultural y diverso; y en esos espacios geográfico-administrativos seccionales y locales, con sus particularidades sociales, económicas, multiculturales, ambientales, políticas y diversas, es donde opera ese pacto<sup>1</sup> que nos rige y donde se dictan los actos en los estados de excepción que ahora nos corresponde controlar. Así que, no hay, en estricto sentido, reglas de interpretación homogéneas en la aplicación de las medidas excepcionales, ni el control ejercido en el nivel nacional, dicta de forma unívoca el alcance de todo control inmediato de legalidad. Se ha de consultar la realidad regional, seccional y local, su contexto histórico que motiva también los actos de

---

<sup>1</sup> Ferrajoli, Luigi. Sobre los derechos Fundamentales. Revista Cuestiones Constitucionales, num. 15. Julio a diciembre, 2006. "Las Constituciones son pactos de convivencia, tanto más necesarios y justificados, cuanto más heterogéneos y conflictuales son las subjetividades políticas, culturales y sociales que están llamadas a garantizar".

sus autoridades, marcadas por la autonomía territorial que ha de ejercerse en los precisos términos constitucionales y legales, sin rebasar sus límites.

Es este un instrumento jurídico célere y expedito, procede de oficio o por remisión de la autoridad territorial y se erige como freno al abuso del poder en situaciones excepcionales<sup>2</sup>. Si ello es así, no basta la lectura exégetica de las normas regulatorias, sino aquella finalística y que materialmente lleva a verificar el acto frente a los desarrollos legislativos, sean o no citados en el texto del acto administrativo. En su cuerpo regulatorio, dadas las particularidades de cada nivel seccional o local, podría tocar de manera distinta las medidas de protección o restricción, con impacto sobre los derechos fundamentales o demás derechos constitucionalmente protegidos.

Frente a este panorama el papel de los Tribunales hoy, no puede ser el del exégeta, de vuelta a la época del nacimiento del Estado de derecho, el “juez boca de la ley”, o convertirnos hoy en el juez detenido en aspectos formales. Somos ante todo jueces de constitucionalidad y convencionalidad en ese control difuso que nos corresponde en todos los procesos.

En los desarrollos locales, las autoridades territoriales tienen que efectivizar las medidas nacionales de protección en su respectivo territorio, por razones de la emergencia social, económica y ecológica, adoptada en este caso; y, dar alcance a la situación excepcional considerada, sin sobrepasar las reglas constitucionales de protección de los derechos de todas las personas, su seguridad y el funcionamiento de las instituciones públicas cuyo papel es el de ser garante de los derechos, en las circunstancias particulares y no obstante los decretos legislativos que lo desarrollan, porque aquellos tienen la misma exigencia de guardar conexidad y proporcionalidad con el estado de excepción.

No escapa entonces, a nuestro examen, el juicio valorativo de la situación de perturbación basado en la necesidad de la medida, el fin que persigue y las reglas acogidas en la realidad local y seccional, bajo el entendido que aquellas deben guardar correspondencia, ser acordes y proporcionales a la situación que ameritó el decreto del estado de excepción, con sujeción a las normas constitucionales y el valor que se infiere de esos principios morales que obligan a la sujeción a los principios constitucionales que no se pueden soslayar. Y va implícita la ética sustancial para determinar, en el caso concreto, la sujeción de los actos al ordenamiento, dentro del límite impuesto por los derechos reconocidos en la Carta y el derecho supranacional.

Luego entonces, pese a que, a su turno, los decretos legislativos dictados durante los estados de excepción y el propio decreto del estado de excepción por emergencia económica, social y ecológica, tienen su medio de control natural por la Corte Constitucional, y los actos administrativos que los desarrollan expedidos por el

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional C-179 de 1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz. “... constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”

mismo gobierno y las autoridades nacionales, son objeto de control inmediato de legalidad por el Consejo de Estado, también lo es que este control que ahora nos corresponde, es y debe ser un control que lleva implícita la confrontación del acto con las propias normas constitucionales que permitieron la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política) cuando, por la materia, sea obligatorio el pronunciamiento. Esa confrontación necesariamente opera bajo las reglas de la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional con los que materialmente deben guardar correspondencia los actos territoriales.

## **2.- Examen material del acto sometido a control**

Bajo estas consideraciones, el acto sometido a consideración de la Sala, ha debido anularse por cuanto materialmente desarrolla las materias autorizadas en los decretos legislativos, en consecuencia se debió asumir el control de fondo y en dicho exámen decidir sobre la legalidad, anulando la decisión por ausencia de facultades para crear un fondo para manejo de recursos en el municipio por fuera de la regulación en materia presupuestal que exige **respetar inescindiblemente los principios de programación integral del presupuesto, universalidad y sobre todo de unidad de caja, previstos en los artículos 15, 16 y 17 del decreto ley 111 de 1996**. No es posible legalmente, el manejo presupuestal de recursos públicos, por fuera del presupuesto central del municipio, con un fondo no autorizado en la ley, para cuya creación no tienen autorización constitucional y legal las autoridades territoriales, ni siquiera el Concejo municipal, en esta materia. Su creación, rompe las reglas señaladas y la de ordenación del gasto conforme a las reglas del estatuto orgánico.

El estado de excepción no implica hacer ruptura de las reglas de manejo presupuestal del estatuto orgánico de presupuesto. Los fondos ajenos al presupuesto escapan al control centralizado fiscal, y riñen con esos principios de unidad de caja y universalidad, así como el principio de programación integral presupuestal, tan exigentes para evitar manejos poco transparentes de recursos. La creación de fondos por fuera del marco del presupuesto de estrictas reglas presupuestales, conllevan manejos por fuera de esas reglas, lo que está prohibido. La creación del fondo en ciernes, es tanto como revivir las perniciosas cajas menores en los municipios, que fueron proscritas en nuestro ordenamiento, porque dan vía a manejo de recursos de bolsillo.

Recuérdese que se impone en estos eventos, no solo examinar las condiciones excepcionales y determinar las condiciones de salubridad, infraestructura, necesidades concretas que reflejen la realidad local, sino la observancia de las competencias ordinarias y excepcionales. No hay en este acto, justificación fáctica y legal que amerite la creación de un fondo por fuera del marco de presupuesto central, que escapa al estricto control fiscal, distorcionando también las reglas de la ordenación del gasto. La ausencia de esa observancia, deriva en vulneración de la

regla de transparencia que se imponía, bajo la perspectiva de análisis que se ha propuesto en el numeral primero y con observancia de las normas de presupuesto.

Este tipo de actos es precisamente los que deben ser objeto de control inmediato de legalidad, porque so pretexto de la emergencia sanitaria y el estado de excepción, se ha incurrido en este caso en burla a la normas de presupuesto, razón suficiente para anularlo con efectos inmediatos.

Coon todo respeto,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Amparo Oviedo Pinto', with a large, stylized flourish at the end.

AMPARO OVIEDO PINTO

---