



Tribunal Administrativo de Boyacá

Sala Plena

Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, julio diecisiete (17) de dos mil veinte (2020)

Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020

Medio de Control: Control inmediato de legalidad

Autoridad: **Municipio de Sutamarchán**

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00407-00

De conformidad con los artículos 185 y 187 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala Plena de este Tribunal a proferir sentencia de única instancia en el proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Trámite:

El Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 417 del 17 de marzo de 2020 y declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, en adelante EESE, en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, contados a partir de su expedición.

En virtud de la expedición ese decreto, el Tribunal Administrativo de Boyacá expidió la Circular No. 03 del 24 de marzo de 2020 y requirió a las autoridades departamentales y municipales ubicadas dentro del Distrito Judicial de Boyacá para que remitieran los actos administrativos proferidos en desarrollo de la mencionada declaratoria y las que en futuro se decreten, a efecto de ejercer el control inmediato de legalidad previsto en los artículos 136 del CPACA y 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994). En acatamiento de lo anterior, el **Municipio de Sutamarchán** remitió el **Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020** por medio de mensaje de datos.

1.2. Auto que avoca conocimiento (Archivo No. 5):

Mediante auto proferido el 16 de abril de 2020, el Despacho resolvió, entre otras cosas, (i) avocar para control inmediato de legalidad en única instancia el **Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020** expedido por el **Alcalde del Municipio de**

Sutamarchán y (ii) ordenar que, dentro del término de cinco días, se remitieran los antecedentes administrativos de dicho acto administrativo.

1.3. Intervenciones:

1.3.1. Alcalde del Municipio de Sutamarchán: (Archivo No. 11)

El apoderado del Municipio de Sutamarchán indicó que el Decreto 032 de 2020, fue expedido en virtud del EESE declarado por el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual sirvió de referencia para la expedición del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, decreto mediante el cual en el marco de la Emergencia, el Gobierno Nacional facultó a los gobernadores y alcaldes para efectuar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales para atender la emergencia originada a causa del COVID-19.

Que atendiendo la situación de calamidad pública decretada en el Municipio de Sutamarchán, el Consejo de Gestión del Riesgo, efectuó el diseño del plan de acción específico que trata la Ley 1523 de 2012, el cual se calculó en un presupuesto de \$204.000.000, siendo insuficiente los recursos del Fondo de Gestión del Riesgo para atender esa demanda, en la medida que solamente se contaba con la suma de \$2.000.000, se verificó la necesidad de reorientar recursos del recaudo de 5% de contribución obras públicas, para cubrir esa necesidad, el cual cuenta con un rubro presupuestado de \$100.000.000, decisión que se adoptó en el Decreto objeto del proceso, el cual se ajusta a la legalidad, pues simplemente se trata de realizar la operación presupuestal para suplir el déficit del plan de acción específico, que requiere el Municipio de Sutamarchán, para hacer frente a la situación de calamidad pública derivada del COVID-19.

Con el escrito allegó el Acuerdo No. 12 de 22 de noviembre de 2019 “POR MEDIO DEL CUAL SE FIJA EL PRESUPUESTO GENERAL DE INGRESOS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE SUTAMARCHÁN PARA LA VIGENCIA FISCAL 2020” (archivo 14) y del Plan de Acción y Mitigación – COVID-19 emitido por el Consejo de Gestión del Riesgo y Prevención de Desastres del Municipio de Sutamarchán (archivo 12).

1.3.2. Ciudadanía:

Dentro del término concedido en virtud del numeral 2º del artículo 185 del CPACA, ningún ciudadano presentó escrito de intervención.

1.4. Concepto del Ministerio Público: (archivo No. 29)

El señor Procurador Judicial II 46 delegado ante este Tribunal, opina que el acto administrativo bajo examen debe declararse ajustado a la normatividad.

En primer lugar, se ocupó de analizar: (i) el marco jurídico de los Estados de Excepción y (ii) el alcance del control inmediato de legalidad.

Posteriormente, señaló que conforme al artículo 42 de la Ley 80 de 1993, se autoriza una vez declarada la urgencia manifiesta efectuar traslados internos al presupuesto que solamente afecten el decreto de liquidación presupuestal respectivo (Sentencia C-772 de 1998), con el fin de atender la contratación a efectuar bajo el amparo de esa figura; que las adiciones y modificaciones que superen el monto global del presupuesto deben ser realizadas por el legislador, en el caso de los municipios, por los respectivos Concejos Municipales, conforme lo señala el artículo 315.5 Constitucional.

Que no obstante lo anterior, el Gobierno Nacional en desarrollo del EESE emitió el Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, por medio del cual autoriza a los gobernadores y alcaldes a reorientar los recursos de destinación específica de creación legal (ley, ordenanza o acuerdo) para hacer frente a las causas que originaron el estado excepcional, vinculadas como se sabe a la contención de la propagación del Coronavirus COVID-19. Aclaró que de acuerdo con concepto emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (archivo 20), solamente las operaciones presupuestales autorizadas en el Decreto 461 de 2020, solamente comprende las de creación legal, sin que sea posible realizar las mismas frente a las rentas de creación constitucional. En la medida que el rubro a que refiere el Decreto objeto de estudio es de creación legal, se encuentra ajustado a las previsiones legales del estado de excepción.

2. CONSIDERACIONES

Procede la Sala Plena a determinar la legalidad del Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020 "POR MEDIO DEL CUAL SE REALIZA UNA ADICION DENTRO DEL PRESUPUESTO DE RENTAS Y GASTOS DEL MUNICIPIO DE SUTAMARCHAN BOYACA" expedido por el Alcalde del Municipio de Sutamarchán.

2.1. Del control inmediato de legalidad:

El artículo 20 de la Ley 137 de 1994 "Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia" dispuso 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. En igual sentido lo dispuso la Ley 1437 de 2011 en el inciso 1° del artículo 136.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en auto proferido el 14 de mayo de 2020 con ponencia del Consejero Doctor Carlos Enrique Moreno Rubio, dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01882-00, al examinar la Resolución No. 223 de 17 de abril de 2020 expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, dijo:

*“El control inmediato de legalidad es el instrumento a través del cual **la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo revisa de manera automática la legalidad de las decisiones de carácter general que son dictadas por las autoridades administrativas en desarrollo de los decretos legislativos** con el fin de verificar **que estén conformes con los fines del estado de excepción de que se trate y no desborden las facultades de la administración.**”*

Se trata de una figura excepcional y específica que implica que las autoridades administrativas que expidan actos de contenido general en el marco de los decretos legislativos dictados durante la vigencia de un estado de excepción remitan sus decisiones a la autoridad judicial para su revisión y en caso de que no lo hagan, que la misma autoridad proceda de manera oficiosa, según lo previsto en el artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Su ejercicio no impide que la medida objeto de control se materialice, toda vez que en el caso de los estados de excepción normalmente se requiere la adopción de decisiones urgentes que conlleven a mitigar la situación de emergencia que deriva su declaratoria.”

En la misma providencia, se indicó, además, que se trata de una garantía adicional de los derechos del ciudadano y de la legalidad abstracta frente al ejercicio de los inusuales poderes del ejecutivo durante los Estados de Excepción.

A su turno, en el auto proferido el 22 de abril de 2020 dentro del proceso radicado con el número 11001-03-15-000-2020-01163-00, con ponencia de la Consejera Doctora Stella Jeannette Carvajal Basto, explicó las características del control inmediato de legalidad, así:

*“Ha destacado, igualmente, las características del control inmediato de legalidad, a saber: (i) **su carácter jurisdiccional**: por lo tanto, la naturaleza del acto que lo decide es una sentencia; (ii) **es inmediato y automático** porque una vez se expide el reglamento por el Gobierno Nacional se debe remitir para ejercer el examen, por lo que no requiere de una demanda formal. De igual forma, ha precisado que la norma debe ejecutarse inmediatamente, pues hasta tanto no se anule, goza de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos y no requiere su publicación en el diario o gaceta oficial para*

que proceda el control; (iii) **es oficioso**, porque de incumplirse con el deber de envío a esta jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento; (iv) **es autónomo** porque el control se puede realizar antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio y de los decretos legislativos que lo desarrollan; (v) **hace tránsito a cosa juzgada relativa** porque el juez contencioso administrativo, en cada caso, tiene la facultad de fijar los efectos de su pronunciamiento; (vi) **el control es integral** dado que es un control oficioso, en el que el juez contencioso administrativo asume el control completo de la norma (competencia para expedir el acto, cumplimiento de requisitos de fondo y forma, conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación y la proporcionalidad)¹ y (vii) **es compatible y/o coexistente** con los cauces procesales ordinarios, por lo que puede ejercerse la acción pública de nulidad contra los actos administrativos que se adopten en desarrollo de los derechos legislativos².” (Negrilla del original)

2.2. Del estado de emergencia económica, social y ecológica (EEESE)

El Capítulo 6 – “DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN” de la Constitución Política, prevé en el artículo 215:

“ARTICULO 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.”

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 20 de octubre de 2009, exp. 11001-03-15-000-2009-00549 (CA), MP. Mauricio Fajardo Gómez.

² En este mismo sentido Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA).

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Legislativo No. 417 de 17 de marzo de 2020** “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica en todo el territorio Nacional”, en atención a los requerimientos de la Organización Mundial de la Salud y la existencia del primer caso de Covid-19 en el territorio nacional.

Para ello argumentó que “ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19” se hacía “necesario adoptar medidas extraordinarias que permit[ieran] conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permit[ieran] acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.”; en consecuencia, era necesario recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de “dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.”. Por estas y otras razones, decretó:

“Artículo 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

Artículo 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.”

La Corte Constitucional en la Sentencia C-145 de 2020 declaró exequible el decreto, según informa la página de noticias de esa Corporación, por las siguientes razones:

“La Corte Constitucional encontró ajustado a la constitución el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

Para la Corte, el Presidente de la República junto a quienes integran el Gobierno Nacional, lejos de haber incurrido en una valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto, ejercieron apropiadamente sus facultades dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución.

(...)

Bajo este entendido, para la Corte Constitucional no cabe duda de que las dimensiones de la calamidad pública sanitaria y sus efectos en el orden económico y social son devastadoras, al producir perturbaciones o amenazas en forma grave e inminente que impactan de manera traumática y negativamente en la protección efectiva de los derechos constitucionales de millones de personas.

La Corte consideró la gravedad que implica el volumen de infectados y personas fallecidas y la posibilidad de poner en serio peligro a los colombianos al desconocerse aún la cura del COVID-19, con grandes repercusiones económicas y sociales al desequilibrar intensamente la sostenibilidad individual, de los hogares y de las empresas, así como las finanzas del Estado.”

Mediante el **D.L. No. 637 de 6 de mayo de 2020**, el Presidente de la República declaró nuevamente el EESE en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario contados desde la vigencia del acto administrativo. Esta Sala no se detendrá sobre esta norma en tanto la disposición que se analiza fue expedida el 25 de marzo de 2020, antes de su expedición.

2.3. De las modificaciones presupuestales:

Precisa la Sala que las modificaciones presupuestales 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 presupuestal³.

Las modificaciones, así como todas las demás disposiciones en materia presupuestal, se rigen por la ley Orgánica de Presupuesto y las normas que expresamente la modifiquen, reglamenten o adicionen, es decir por el Decreto 111/1996, la Ley 617/00 y la Ley 819/03 entre otras. Dentro de aquellas modificaciones se encuentran: i) las adiciones presupuestales, y ii) los traslados presupuestales.

Los artículos 313 y 345 Constitucionales, establecen:

“ARTICULO 313. Corresponde a los concejos:

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

³ Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional. Segunda Edición 2011.

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”.

La norma transcrita consagra el **principio de legalidad del gasto**, que establece, en efecto, que 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; la Corte Constitucional, en sentencia C-192 de 15 de abril de 1997⁴, siendo ponente el Magistrado Doctor Alejandro Martínez Caballero, señaló:

"Legalidad del gasto, ley orgánica y reducción o aplazamiento de las apropiaciones presupuestales.

5- Tal y como ya lo ha señalado esta Corporación, el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, es el Congreso y no el Gobierno quien debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental⁵. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como **legislador extraordinario durante los estados de excepción⁶, por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos**. Es cierto pues, como lo señala uno de los intervinientes, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto..." Subrayado fuera de texto.

Lo relativo a los traslados y adiciones presupuestales está contemplado en los artículos 80, 81 y 83 del decreto 111 de 1996, lo siguiente:

ARTÍCULO 80. El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).

ARTICULO 81. Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir

⁴ Posición reiterada en sentencias C-1249 de 2001 y C-006 de 2012.

⁵ Ver sentencia C-695/96. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No 9 y ss.

⁶ Ver, entre otras, la sentencia C-357/94 y C-695/96.

de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones. (Ley 38 de 1989, art.67).

ARTICULO 82. La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el Contador General. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces”

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-1072 de 2002 sostuvo:

*“- En la medida en que el principio de legalidad es inherente al proceso presupuestal en las etapas de elaboración y ejecución (CP. Artículo 345), cualquier gasto público deberá haber sido decretado por la respectiva corporación (Congreso, asamblea, **concejo**), según la existencia de fondos, sean éstos ingresos corrientes o recursos de capital.”*

El Consejo de Estado en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil⁷ resolvió la siguiente consulta:

“...Formula entonces las siguientes preguntas:

*"1) ¿Puede la Alcaldesa del Municipio de Yopal, **suscribir contratos sin la Autorización del Concejo Municipal** de Yopal, que habla el artículo 313 numeral 3 de la Constitución Política, con fundamento en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política o el artículo 110 de Decreto – Ley 111 de 1996?*

*"2) ¿Si la respuesta al interrogante anterior es negativa, puede la Alcaldesa del Municipio de Yopal **suscribir contratos sin la autorización del Concejo Municipal en los casos que se requiera prevenir o atender una emergencia sanitaria, de salud pública, ambiental o de otra índole?***

*"3) ¿Si la respuesta al primer interrogante es negativa, que debe hacer la Alcaldesa Municipal de Yopal para satisfacer las necesidades de la comunidad y prestar un servicio eficiente a la misma, **cuando el Concejo Municipal se niegue a conceder autorizaciones para contratar?***

*"4) ¿Si la respuesta al primer interrogante es afirmativa, con fundamento en el artículo 110 del Decreto – Ley 111 de 1996, puede la Alcaldesa, **adicionalmente realizar los traslados presupuestales que le permite la ley, sin someterlos a la aprobación del Concejo Municipal?***

*"5) ¿Cuál es el alcance de que la **autorización del Concejo Municipal** puede otorgarse en forma genérica, específica, temporal e indeterminada, como lo establece el Concepto No. 1371 de 2001 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado?*

*"6) ¿Puede el Concejo Municipal exigir a la Alcaldesa Municipal de Yopal, **rendir informes todos los lunes sobre los contratos y convenios suscritos, con la información requerida por ellos?***

*"7) ¿Puede el Concejo Municipal **conceder autorizaciones para contratar por términos de un mes, 30 días, dos meses, tres meses, etc., obligando a que***

⁷Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA, concepto de 5 de junio de 2008, Radicación numero: 11001-03-06-000-2008-00022-00(1889), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

permanentemente se tenga que solicitar tal autorización, en contra de los principios orientadores de la función pública establecidos en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia?" (Resaltado fuera de texto)

Según los interrogantes formulados y absueltos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el eje central gira entorno a cómo debe proceder el ejecutivo municipal para satisfacer necesidades de la comunidad a partir del supuesto relativo a la necesidad de autorización del Concejo Municipal para que pueda suscribir contratos. Frente al interrogante número cuatro, consideró:

"Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5°, superior, aplicando en lo pertinente "los principios y las disposiciones" establecidos en el Título XII de la Carta.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las "modificaciones al presupuesto", como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:

(...)

b) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida.⁸ En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c. Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan "traslados presupuestales internos".⁹ Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que

⁸ Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-685-96 (diciembre 5), Normas demandadas, Art. 121 (parcial) del decreto 111 de 1996 (Estatuto Orgánico del Presupuesto), Art. 18 (parcial) de la Ley 225 de 1995 y Art. 59 de la Ley 224 de 1995, Exp. D-1320, M. P. Alejandro Martínez Caballero; C-772-98 (diciembre 10), Normas demandadas, Par. 1o. del Art. 41 y Par. único del Art. 42 de la Ley 80 de 1993, Exp. D-2107, M. P. Fabio Morón Díaz.

⁹ Decreto 568 de 1996 (marzo 21), "Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación." Art. 34. "Las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda o los subprogramas de inversión aprobados por el Congreso, se harán mediante resolución expedida por el jefe del órgano respectivo. En el caso de los establecimientos públicos del orden nacional, estas modificaciones al anexo del decreto de liquidación se harán por resolución o acuerdo de las Juntas o Consejos Directivos. / Estos actos

debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), **la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas¹⁰. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.**

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal.¹¹

(...)

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

(...)

"4). ¿Si la respuesta al primer interrogante es afirmativa, con fundamento en el artículo 110 del Decreto – Ley 111 de 1996, **puede la Alcaldesa, adicionalmente realizar los traslados presupuestales que le permite la ley, sin someterlos a la aprobación del Concejo Municipal?**

administrativos requieren para su validez de la aprobación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público -Dirección General del Presupuesto Nacional-. Si se trata de gastos de inversión se requerirá además del concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación. / El Departamento Nacional de Planeación al conceptuar sobre modificaciones al anexo del decreto de liquidación financiadas con recursos del crédito externo verificará que dicha modificación se ajusta al objeto estipulado en los respectivos contratos de empréstito. / **La Dirección General del Presupuesto enviará copia de los actos administrativos a la Dirección General del Tesoro a fin de hacer los ajustes en el Programa Anual de Caja que sean necesarios.**

¹⁰ El artículo 110 del Decreto Ley 111 de 1996 establece: "ARTICULO 110. Los órganos que son una sección en el Presupuesto General de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y en las disposiciones legales vigentes. En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación."

¹¹ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-78-92, C-365-01, C-1072-02; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de septiembre 6/99, Rad. 3774, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa; sentencia de julio 28/00, Rad. 4074, C.P. Gilberto Peña Castrillón; sentencia de agosto 1º/02, Rad. 2001-0117-01(6961), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero; sentencia septiembre 4/03, Rad. 2002-00389-01 (8431), C. P. Olga Inés Navarrete Barrero.

*La respuesta al primer interrogante es **negativa**¹² y, por tanto, la pregunta no sería procedente. **En todo caso, se advierte que la capacidad de contratación a que se refiere el artículo 110 del Decreto Ley 111 de 1996¹³ en cabeza de los ordenadores de gasto, en momento alguno conlleva la facultad de hacer traslados presupuestales por fuera del marco previsto para ello en las disposiciones legales vigentes.**” (Resaltado fuera de texto original)*

Conforme a lo anterior, la competencia para modificar el presupuesto de rentas del municipio, inclusive si se trata de traslados presupuestales radica en el concejo municipal a iniciativa del alcalde, teniendo en cuenta los principios constitucionales y legales ello, con mayor razón porque el alcalde en ningún caso está facultado para declarar estados de excepción, facultad con la que cuenta únicamente el Presidente de la República.

El máximo tribunal constitucional, por medio de la sentencia No. 478 de 6 de agosto de 1992, siendo ponente el Magistrado Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo que hay una "...conexión planeación-presupuesto. El art. 342 establece la sujeción de los presupuestos oficiales a los planes de desarrollo. El art. 344 prescribe que los organismos Departamentales de planeación participarán en la preparación de los presupuestos de los Municipios, en los términos que señala la ley. El art. 346 impone al gobierno nacional la debida correspondencia del presupuesto anual con el plan nacional de desarrollo. El art. 352, finalmente, confía a la Ley orgánica de presupuesto lo relativo a la coordinación de los presupuestos nacional, territoriales y de los entes descentralizados por servicios con el plan nacional de desarrollo. (...) "El presupuesto, sea Nacional, Departamental o Municipal, se ha convertido en instrumento poderoso de manejo macroeconómico (...) En efecto, el presupuesto al definir las metas de gasto e inversión, fijadas en el plan de desarrollo, asume el carácter de instrumento de política económica (...) Por ello se puede entender que en Colombia se imponga el principio de la unidad presupuestal frente al de la autonomía presupuestal. El Presupuesto

¹² "1) ¿Puede la Alcaldesa del Municipio de Yopal, suscribir contratos sin la Autorización del Concejo Municipal de Yopal, que habla el artículo 313 numeral 3 de la Constitución Política, con fundamento en el inciso final del artículo 150 de la Constitución Política o el artículo 110 de Decreto – Ley 111 de 1996?

¹³ **ARTÍCULO 110.** Los órganos que son una sección en el presupuesto general de la Nación, tendrán la capacidad de contratar y comprometer a nombre de la persona jurídica de la cual hagan parte, y ordenar el gasto en desarrollo de las apropiaciones incorporadas en la respectiva sección, lo que constituye la autonomía presupuestal a que se refieren la Constitución Política y la ley. Estas facultades estarán en cabeza del jefe de cada órgano quien podrá delegarlas en funcionarios del nivel directivo o quien haga sus veces, y serán ejercidas teniendo en cuenta las normas consagradas en el estatuto general de contratación de la administración pública y en las disposiciones legales vigentes.

En la sección correspondiente a la rama legislativa estas capacidades se ejercerán en la forma arriba indicada y de manera independiente por el Senado y la Cámara de Representantes; igualmente, en la sección correspondiente a la rama judicial serán ejercidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. En los mismos términos y condiciones tendrán estas capacidades las superintendencias, unidades administrativas especiales, las entidades territoriales, asambleas y concejos, las contralorías y personerías territoriales y todos los demás órganos estatales de cualquier nivel que tengan personería jurídica. En todo caso, el Presidente de la República podrá celebrar contratos a nombre de la Nación (L. 38/89, art. 91; L. 179/94, art. 51).

Nacional y los principios que lo inspiran son de trascendental importancia para el rodaje económico de la sociedad. (...) El principio de la autonomía presupuestal, en el lado opuesto, ofrece a las entidades territoriales la separación financiera así sea nominal, que es el inicio del proceso autonómico. Esta libertad relativa se verá menguada en aras de **conseguir una hacienda pública coherente, coordinada, en la cual la contabilidad, los procedimientos de elaboración del presupuesto, de aprobación, ejecución y control del mismo respondan a patrones comunes**". (Subraya y negrilla fuera del texto).

Y frente a la modificación del presupuesto, en la Sentencia C-357 de 1994 con ponencia del magistrado Doctor Jorge Arango Mejía, dijo:

*"Bien sabido es que **la modificación del Presupuesto que supone el aumento de las apropiaciones, es decir, la apertura de créditos adicionales, sólo puede hacerla el Congreso, a partir de la vigencia de la actual Constitución. Ya no tiene el Ejecutivo la posibilidad de reformar el Presupuesto, en épocas de normalidad.** La Corte aceptó la modificación por decreto legislativo, dictado durante los estados de excepción. Pero, se repite, **en tiempo de normalidad la reforma del Presupuesto sólo corresponde al Congreso.** Han desaparecido, pues, los créditos adicionales por decreto, en tiempo de normalidad. La ley estatutaria que regula los estados de excepción, reconoció al Gobierno Nacional la facultad que le otorga el artículo 345, para percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, y, hacer erogaciones con cargo al Tesoro que no se hallen incluidas en el de Gastos. Y le otorgó, además, la que ya la Corte le había reconocido: reformar el Presupuesto, por medio de decretos legislativos. **Mal puede, en consecuencia, la ley de Presupuesto, conferir al Gobierno Nacional una facultad que la Constitución no le otorga. Si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios.**"* Negrilla fuera de texto

Los principios presupuestales antes reseñados rigen no sólo en el nivel nacional sino que también son aplicables a los niveles territoriales, en consecuencia, si en el entorno nacional debe existir coherencia y concordancia entre planeación y presupuesto, no cabe duda que autorizar al ejecutivo para que disponga en materia presupuestal adiciones, ajustes, traslados, modificación de rubros en una gama de opciones que, prácticamente, implica todo el presupuesto municipal, vulnera las normas constitucionales que, como se precisó, regulan el manejo presupuestal.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional precisó en cuanto al alcance de las facultades otorgadas del órgano colegiado para efectuar modificaciones que se trata de una facultad exclusiva y excluyente **no delegable en el ejecutivo**:

*"Tal y como ya lo ha señalado esta Corporación, el principio de legalidad del gasto constituye un importante fundamento de las democracias constitucionales. Según tal principio, **es el Congreso** y no el Gobierno quien*

*debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público, lo cual explica la llamada fuerza jurídica restrictiva del presupuesto en materia de gastos, según el cual, las apropiaciones efectuadas por el Congreso por medio de esta ley son autorizaciones legislativas limitativas de la posibilidad de gasto gubernamental. Con base en tales principios, esta Corporación ha concluido **que no puede ordinariamente el Gobierno modificar el presupuesto, pues tal atribución corresponde al Congreso**, como legislador ordinario, o al Ejecutivo, cuando actúa como legislador extraordinario durante los estados de excepción, por lo cual son inconstitucionales los créditos adicionales o los traslados presupuestales administrativos. Es cierto pues, como lo señala uno de los intervinientes, que no puede la ley orgánica atribuir al Gobierno la facultad de modificar el presupuesto..."¹⁴ (Negrilla y Subrayado fuera de texto).*

De otra parte, el Decreto 111 de 1996 ordena a las entidades territoriales expedir su normatividad presupuestal siguiendo "las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial" (artículo 109). Adicionalmente, tanto las leyes especiales sobre organización de los municipios como la Constitución Política **fijan en cabeza de la corporación administrativa las competencias en materia presupuestal**.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-772 de 1998¹⁵ había precisado:

"...Ahora bien, qué pasa si no se trata de créditos adicionales sino de traslados presupuestales internos que no afectan el monto global del presupuesto aprobado por el Congreso?"

En virtud de los traslados, ha dicho la Corte Constitucional, "...se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), ...en estas operaciones simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas), o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones"¹⁶

*Si se tiene en cuenta el contenido de las normas del Estatuto Orgánico de Presupuesto arriba transcritas, que regulan lo atinente a su modificación, especialmente lo estipulado en el artículo 80 de dicho estatuto, **que establece que el Gobierno Nacional deberá presentar al Congreso, los proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto**, "...cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública o inversión", y el del artículo 83, que autoriza al gobierno para hacerlos a través de decretos legislativos **en los***

¹⁴ Sala Plena de la Corte Constitucional. Referencia: expediente OP-055. Objeciones Presidenciales al proyecto de Ley N° 232 de 2000, Senado; N° 178 de 1999, Cámara, "Por la cual la Nación se asocia a la conmemoración de los diez años de existencia y trabajo por el desarrollo de la región y del país del Instituto Universitario de la Paz y se ordenan unos gastos a cargo del presupuesto nacional.". Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. Bogotá, veintiocho (28) de noviembre de dos mil uno (2001).

¹⁵ Conoció en esa ocasión la Corte Constitucional de la demanda contra los párrafos de los artículos 41 y 42 del D.L. 80 de 1993.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias C-206 de 1993, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell y C-685 de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

casos de declaratoria de estados de excepción, es claro que ni la Constitución ni el Estatuto Orgánico de Presupuesto, consagran o viabilizan la posibilidad de que las “autoridades administrativas” modifiquen ellas, directa y unilateralmente, los presupuestos de la entidades públicas, ni efectuando traslados ni autorizando créditos adicionales.

Se concluye que en lo referido a traslados presupuestales el legislador, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 352 de la Constitución, a través del estatuto orgánico, previó dos escenarios distintos que determinan la autoridad competente para efectuarlos:

*En el primero de ellos, esto es cuando con el traslado se afecten montos asignados entre secciones (entidades públicas), entre tipos de presupuesto (funcionamiento, inversión, servicio de la deuda), o entre programas y/o subprogramas, el traslado **deberá hacerse mediante ley, esto es que le corresponde efectuarlo al Congreso.***

En el segundo, esto es cuando se trate de traslados destinados a atender los gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción, el competente para efectuarlos será el Gobierno, mediante decreto, en los términos que éste señale.”

Entonces, bajo esos parámetros ha de proceder la Sala a estudiar el tema de las modificaciones al presupuesto en los estados de excepción.

2.4. Modificación al Presupuesto en los estados de excepción.

El Consejo de Estado al resolver un control inmediato de legalidad, en sentencia de 28 de enero de 2003, proferida dentro del proceso Radicación número: 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), (Consejero Ponente: Doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez), sobre el tema de la competencia para realizar modificaciones al presupuesto en estados de excepción, sostuvo:

“Adicionalmente, debe advertirse, como lo ha expresado esta Corporación en otras oportunidades¹⁷, que la competencia atribuida al Gobierno por el artículo 31 citado, para liquidar el presupuesto general de la Nación, se extiende a aquellos eventos en los que se trata de una adición al mismo efectuada por el Congreso o por el mismo Gobierno, en los términos de los artículos 65 y siguientes de la Ley 38 de 1989 y 55 –incisos 13 y 17–, 35 y 36 de la Ley 179 de 1994 (compilados en los artículos 79 y siguientes del Decreto 111 de 1996), y en el último caso, especialmente, de los artículos 69 de la Ley 38 de 1989 y 36 de la Ley 179 de 1994 (compilados en el artículo 83 del Decreto 111 de 1996), según los cuales los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción serán efectuados por el Gobierno en los términos que éste señale, y en tal evento, la fuente del gasto público será el decreto que declare el respectivo estado de excepción.” -Subraya fuera del texto-

¹⁷ Ver, entre otras, sentencia CA-026 del 21 de junio de 1999, expedida por la Sala Plena.

La Corte Constitucional, en sentencia C-434 de 2017 (M.P. Doctora Diana Fajardo Rivera), al referirse a la facultad de modificar el presupuesto durante la declaratoria del estado de excepción de EESE, señaló lo siguiente:

“5.4.2 Las modificaciones al presupuesto general de la Nación en los estados de excepción

7. La Constitución establece, como regla general, que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se hallen incluidos en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales (art. 345 C.P.) Así mismo, de manera específica, los artículos 346 y 347 de la Carta Política prevén que el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá ser aprobado por el Congreso de la República. De este modo, la Corte ha considerado que rige el principio de legalidad del presupuesto o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en virtud de la trascendencia del principio democrático en la adopción de las decisiones sobre el uso y destinación de los recursos públicos¹⁸.

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

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

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

¹⁸ Cfr. Sentencias C-625 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Unánime; C-006 de 2012. M.P. María Victoria Calle Correa. A.P.V. Mauricio González Cuervo; Sentencia C-192 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero. S.V. José Gregorio Hernández Galindo; C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Unánime; C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

gastos públicos durante una vigencia fiscal, por parte del Presidente de la República¹⁹.

La generación de créditos adicionales a los inicialmente incorporados en el presupuesto implica nuevas apropiaciones, que se abren en el curso de la correspondiente vigencia, con posterioridad a la expedición y liquidación del presupuesto. Tales adiciones dan lugar a nuevas rentas que, a su vez y en la misma proporción, se contabilizan en el presupuesto, como las derivadas de la emisión de bonos o de nuevos tributos²⁰. Por el contrario, los traslados ocurren en todos aquellos eventos en los cuales, sin modificar de ninguna manera la sumatoria total de las rentas, se decide en el mismo marco del presupuesto, cambios, tanto cuantitativos, como de destinación de dos o más partidas presupuestales. En estas hipótesis, se efectúa un crédito a través del cual se incorpora o adiciona un gasto y, correlativamente, un contracrédito que disminuye una de las partidas originales del presupuesto²¹.

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

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

¹⁹ En la Sentencia C-685 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Unánime, la Corte subrayó: "11. En ese orden de ideas, si debido a naturales cambios económicos o de prioridades, el Gobierno necesita modificar la destinación de determinadas apropiaciones fiscales, crear nuevas o aumentar el monto de las existentes, debe recurrir a los llamados créditos adicionales y traslados presupuestales. En virtud de los primeros, se busca aumentar la cuantía de una determinada apropiación (créditos suplementales) o crear una partida de gasto que no estaba prevista en el proyecto original (créditos extraordinarios). En virtud de los traslados, se disminuye el montante de una apropiación (contracrédito) con el fin de aumentar la cantidad de otra partida (crédito), por lo cual esta Corporación ya había indicado que en estas operaciones "simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones". En el mismo sentido, ver la Sentencia C-483 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Unánime.

²⁰ Cfr. Sentencias C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería. S.P.V.

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

²¹ En la Sentencia C-206 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonell. S.V. Jorge Arango Mejía, reiterada en la Sentencia C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte refirió: "[e]n el traslado presupuestal, como se dijo, simplemente se varía la destinación del gasto entre diferentes secciones (entidades públicas) o entre numerales de una misma sección (rubros presupuestales de una misma entidad), lo cual se consigue con la apertura de créditos mediante una operación de contracréditos en la ley de apropiaciones. // Con el empleo de esta figura no se produce un incremento en la magnitud global del presupuesto, sino que tan solo se transfieren partidas de unos renglones debidamente apropiados a otros que no lo fueron o cuya apropiación es insuficiente para cubrir los compromisos asumidos".

*disminuyen*²². De la misma manera, incluye la constatación de que los traslados presupuestales que se disponen no supongan la transgresión de límites constitucionales a la modificación del presupuesto, como ocurre con el gasto público social que, según el artículo 349 de la Constitución Política, excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, tiene prioridad sobre cualquier otra asignación²³.” -Subraya la Sala-

Ahora, pasará la Sala a estudiar en concreto cuales fueron las determinaciones en materia presupuestal adoptadas durante el EEESE declarado en virtud de la pandemia causada por el Coronavirus COVID-19.

2.5. De las medidas presupuestales adoptadas en el EEESE declarado a causa del COVID-19.

El EEESE, fue declarado por el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el cual se fundamentó en las siguientes:

“Que mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos, así-
(...)

k. Se dispondrán de las operaciones presupuestales necesarias para financiar las diferentes acciones requeridas en el marco de la emergencia sanitaria.

(...)

3. JUSTIFICACIÓN DE LA DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN

Que por las anteriores motivaciones y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias con las que cuentan las autoridades estatales para hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes de la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo Coronavirus COVID-19, se hace necesario adoptar medidas extraordinarias que permitan conjurar los efectos de la crisis en la que está la totalidad del territorio nacional, en particular, aquellas que permitan acudir a mecanismos de apoyo al sector salud, y mitigar los efectos económicos que está enfrentando el país.

Que la adopción de medidas de rango legislativo --decretos ley, autorizada por el Estado de Emergencia, busca fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis, mediante la protección a la salud de los habitantes del territorio colombiano, así como la mitigación y prevención del impacto negativo en la economía del país.

(...)

Que en ese orden de ideas, se hace necesario por la urgencia y gravedad de la crisis y por la insuficiencia de los mecanismos jurídicos ofrecidos, entre otros, en la Ley 100 de 1993 - Por la cual se crea el Sistema de Seguridad

²² Cfr. Sentencias C-947 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araújo Rentería. S.P.V.

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

²³ Sentencia C-146 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime.

Social integral, la Ley 1122 de 2007 - Sistema General de Seguridad Social en Salud, Ley 1438 de 2011, Ley 80 de 1993, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y **el Decreto 111 de 1996 Estatuto Orgánico del Presupuesto**, recurrir a las facultades del Estado de Emergencia con el fin de dictar decretos con fuerza de ley que permitan conjurar la grave crisis generada por el nuevo Coronavirus Covid-19 debido a la propagación y mortalidad generado por el mismo, el pánico por la propagación y las medidas de contención decretadas por cada Estado para evitar una mayor propagación.

(...)

Medidas

Que teniendo en cuenta que se requieren recursos adicionales para que el Gobierno nacional pueda enfrentar las mayores necesidades sociales y económicas ocasionadas por la situación a que se refiere el presente decreto, se requiere disponer de los recursos que se encuentren a cargo de la Nación y de las Entidades Territoriales. tales como el Fondo de Ahorro y Estabilización -FAE- del Sistema General de Regalías y el Fondo de Pensiones Territoriales -FONPET-, a título de préstamo o cualquier otro que se requiera.

(...)

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus Covid-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, con el fin de proteger el sector salud, promover la industria y el comercio del país y permitan absorber las pérdidas económicas y fuerza laboral afectada por esta pandemia.

(...)

Que con el fin de dar aplicación a las medidas adoptadas se autoriza al Gobierno nacional para efectuar las operaciones presupuestares necesarias.

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, **así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.** -Subraya y negrilla fuera del texto-.

Dentro de ese contexto, fue expedido el Decreto 461 de 22 de marzo de 2020 “Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”, en el cual se

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

Que, en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus

efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

(...)

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.

(...)

Que, en todo caso, las autorizaciones previstas en el presente Decreto deben ejercerse por los gobernadores y alcaldes en observancia de los mandatos constitucionales, con el único objetivo de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020, y únicamente durante su vigencia.”

Y en consecuencia, mediante ese Decreto se dispuso lo siguiente:

“DECRETA:

ARTÍCULO 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica. Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que

reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

En este sentido, para la reorientación de recursos en el marco de la emergencia sanitaria, no será necesaria la autorización de las asambleas departamentales o consejo 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.*

PARÁGRAFO 3. *Los recursos de salud con destinación específica, no podrán cambiar su destinación, salvo lo establecido en la Ley. Así mismo, las entidades territoriales deberán velar por el giro oportuno de estos recursos, conforme a los términos y condiciones establecidos en la normativa vigente (Parágrafo 3, Adicionado por el Art. 25 del Decreto 538 de 2020)*
(...)

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 lo que a este estudio interesa, el artículo primero transcrito fue declarado exequible de manera condicionada en Sentencia C-169 de 2020 emitida por la Corte Constitucional (M.P. Doctor Antonio José Lizarazo Campo). El Comunicado No. 24 de esa Alta Corporación informó la parte resolutive de la providencia de la siguiente manera:

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

En cuanto a las motivaciones que llevaron a adoptar tal decisión a la Corte Constitucional, en el Comunicado mencionado se señalaron los siguientes aspectos que resultan relevantes para sub lite, a saber:

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

*La facultad concedida en el artículo 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, 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** -Ley Estatutaria de Estados de Excepción- 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.

(...)

Finalmente, respecto del artículo 3 del decreto bajo análisis, encontró la Sala que el término de duración de la emergencia sanitaria para el ejercicio de las facultades resulta razonable y consulta su finalidad. De manera que las medidas que se adopten **tendrán una vigencia limitada, en materia presupuestal a la actual vigencia fiscal, y en materia de tarifas de los impuestos, máximo hasta la siguiente vigencia fiscal.** -Negrilla y Subraya la Sala-

Entonces, para la Corte Constitucional las medidas adoptadas mediante el Decreto 461 de 2020, resultan constitucionales, en la medida que: (i) no impliquen modificación alguna a las Leyes, Ordenanzas o Acuerdos que dispusieron sobre la creación o modificación de una renta de destinación específica y (ii) que las modificaciones presupuestales recaigan sobre el presupuesto de la vigencia actual, es decir, la vigencia presupuestal del año 2020.

Bajo los anteriores parámetros se analizará la legalidad del Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Sutamarchán.

2.6. Del acto administrativo objeto de control:

En el Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020, el Alcalde Municipal de Sutamarchán decretó:

“ARTÍCULO PRIMERO: destinar los recursos de capital provenientes de la contribución del 5 % sobre contratos de obras públicas para atender la

emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID - 19, para la atención inmediata en el Municipio de Sutamarchán Boyacá.

ARTICULO SEGUNDO: crease nuevos rubros y adiciónese al Presupuesto de ingresos del Municipio de Sutamarchán - Boyacá para la vigencia fiscal 2020, en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000, oo) MTC, de acuerdo al siguiente por menor;

| RUBRO | DESCRIPCION | VALOR |
|---------|-------------------------------------|----------------|
| 1 | INGRESOS | 100,000,000.00 |
| 13 | RECURSOS DE CAPITAL | 100,000,000.00 |
| 133 | RECURSOS DEL BALANCE | 100,000,000.00 |
| 13302 | Recursos con destinación específica | 100,000,000.00 |
| 1330201 | 5% contribución de obras Publicas | 100,000,000.00 |

ARTICULO TERCERO: crease nuevos rubros y adiciónese al Presupuesto de gastos del Municipio de Sutamarchán - Boyacá para la vigencia fiscal 2020, en la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,oo) MTC, de acuerdo al siguiente por menor:

| RUBRO | DESCRIPCION | VALOR |
|-----------|--|---------------|
| 2 | GASTOS | 100,000,000.0 |
| 22 | DE INVERSION | 100,000,000.0 |
| 224 | CON INGRESOS DE DESTINACION ESPECIFICA | 100,000,000.0 |
| 2240402 | INVERSION FONSET CON RECURSOS DE CAPITAL | 100,000,000.0 |
| 224040201 | Atención inmediata emergencia sanitaria | 100,000,000.0 |

ARTICULO CUARTO: Envíese Copia secretaria de Hacienda, a fin de que se realicen los ajustes presupuestales correspondientes.

ARTICULO QUINTO: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su expedición y publicación.”

Lo anterior, con fundamento en lo siguiente:

“Que el Honorable Concejo del Municipio de Sutamarchán Boyacá, mediante Acuerdo N 012 del 22 de noviembre de 2019, aprobó el presupuesto general de rentas y gastos para la vigencia fiscal del año 2020.

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

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

*Que mediante decreto 417 de 17 de marzo 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la republica declaro el estado de **Emergencia Económica, Social y Ecológica**, en todo el territorio*

nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

Que 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 la emergencia sanitaria.

Que mediante decreto 461 del 22 de Marzo 2020, se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica de su entidad territorial, 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 del decreto 417 de 2020.

Que una vez revisadas las apropiaciones presupuestales del Municipio, se identificó que los recursos son insuficientes para atender los planes de contingencia y atención inmediata a la población.

Que la secretaria de Hacienda Municipal Expidió certificación de recursos de capital provenientes del 5% de contratos de obra pública que están por adicionar el presupuesto de la vigencia y se podrían utilizar para atender la emergencia sanitaria que afronta el país.” -Negrilla fuera del texto-

2.7. Análisis de legalidad del Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020:

La Sala Plena se detendrá, primero, en los aspectos formales y, en segundo lugar, en los materiales.

2.7.1. Aspectos formales:

El Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020 fue expedido por el alcalde del Municipio de Sutamarchán. En efecto, este funcionario se encuentra facultado para expedir los actos administrativos que tengan como fin la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, de conformidad con los artículos 84²⁴, 91²⁵ y 93²⁶ de la Ley 136 de 1993.

²⁴ “**ARTÍCULO 84. NATURALEZA DEL CARGO.** En cada municipio o distrito habrá un alcalde quien ejercerá la autoridad política, será jefe de la administración local y representante legal de la entidad territorial. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio o distrito y tendrá el carácter de empleado público del mismo.”

²⁵ “**ARTÍCULO 91. FUNCIONES.** <Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

(...)

d) En relación con la Administración Municipal:

1. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y de la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente.”

²⁶ “**ARTÍCULO 93. ACTOS DEL ALCALDE.** El alcalde para la debida ejecución de los acuerdos y para las funciones que le son propias, dictará decretos, resoluciones y las órdenes necesarias.”

Por otra parte, se evidencia que el acto administrativo cumple los elementos formales generales como el número consecutivo, la fecha, identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, la resolutive y la firma del alcalde municipal.

2.7.2. Aspectos materiales:

2.7.2.1. Conexidad:

*Como se indicó en el acápite anterior, este es, el relacionado con el contenido del decreto bajo examen cita el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, por medio del cual se declaró el EESE, además del Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, expedido en desarrollo del mencionado estado de excepción, se dispuso la adopción de medidas presupuestales a cargo de los gobernadores y alcaldes, para el **redireccionamiento de recursos de destinación específica** para atender las necesidades derivadas de la emergencia, cuyas facultades invoca el alcalde de Sutamarchán para expedir el Decreto 032 de 24 de marzo de 2020, así las cosas, se deduce la conexidad entre éste y el estado de excepción y las normas que le desarrollan.*

2.7.2.2. Del contenido del acto administrativo:

El Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020 resolvió:

- 1. Destinar recursos de la contribución del 5% de contratos de obra para atender la emergencia sanitaria generada por el Coronavirus – COVID-19.*
- 2. Crea rubro presupuestal de ingreso y adiciona el presupuesto de ingresos en cuantía de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) provenientes de la contribución del 5% por contratos de obra.*
- 3. Crea rubro presupuestal de gasto y adiciona el presupuesto de gastos en cuantía de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), destinados a la atención de la emergencia sanitaria.*
- 4. Ordena remitir copia del acto administrativo a la Secretaría de Hacienda del Municipio para los ajustes presupuestales respectivos.*
- 5. Que el decreto rige a partir de su expedición y publicación.*

Lo primero que advierte la Sala es que el acto administrativo se fundamentó en los Decretos 417 de 17 de marzo de 2020 y 461 de 22 de marzo de 2020, deduciéndose la conexidad material con el EESE.

2.7.2.2.1. Sobre las operaciones presupuestales autorizadas en los Decretos EESE:

Como ya se anticipó el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, entre las medidas que adoptó se destacan las relacionadas con los traslados y adiciones presupuestales, que permitan a las autoridades hacer uso de facultades extraordinarias para conjurar la crisis derivada por la propagación del Coronavirus COVID-19, las cuales, la Corte Constitucional en sentencia C-145 de 20 de mayo de 2020 (M.P. Doctor José Fernando Reyes Cuartas) que declaró exequible el mentado Decreto Legislativo, se ocupó de ese tópico, la Sala transcribe in extenso los apartes relevantes sobre la materia, al ser ilustrativos sobre la necesidad de esas medidas, así:

“Análisis constitucional

*98. En el asunto sub examine se habrá de concluir que el Gobierno nacional acreditó ante esta Corporación que **por la magnitud y la gravedad de la crisis humanitaria resultante de la pandemia del COVID-19, no podía ser conjurada en esta oportunidad con el ejercicio de las atribuciones ordinarias que le otorga el ordenamiento jurídico, al resultar insuficientes y no permitir responder con inmediatez las muchas áreas puntuales que requieren medidas específicas de nivel legislativo y no solo administrativas, haciendo necesarias medidas extraordinarias para atender la calamidad sanitaria y los efectos negativos al orden económico y social. El riesgo indeterminado y el desafío que enfrenta la humanidad constituyen una amenaza directa, cuya respuesta dada la prontitud y eficiencia requerida no descansa en los medios tradicionales.***

La existencia de medidas ordinarias

(...)

101. La Corte verifica respecto a lo considerado en el decreto matriz que las medidas ordinarias con las que en principio contaba el Gobierno nacional para contener la crisis e impedir la extensión de los efectos, son las previstas en las leyes 100 de 1993²⁷, 1122 de 2007²⁸, 1438 de 2011²⁹, 1751 de 2015³⁰,

²⁷ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁸ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

²⁹ Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.

³⁰ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

1753 de 2015³¹ (art. 69)³² y 9 de 1979³³ y el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021³⁴, en lo correspondiente a lo sanitario. Igualmente, las leyes 1523 de 2012³⁵ y 80 de 1993³⁶, así como los decretos 663 de 1993³⁷ y **111 de 1996**³⁸, para lo económico y lo social, entre otras.

102. Como se ha manifestado, ante un fenómeno nuevo como el COVID-19, de alta velocidad de propagación, expansión e índice de mortalidad sobre el cual el mundo científico desconoce aún una medida eficaz para contrarrestarlo, el Estado colombiano ha venido paulatinamente ajustando sus políticas de salud pública, económica y social, atendiendo la evidencia científica disponible, el comportamiento de la pandemia y las proyecciones de avance en el país, **con la finalidad de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.**

103. Los problemas más críticos son sin duda los del ámbito de la salud pública (vida y seguridad de la población) pero extiende sus efectos adversos hacia el empleo, la subsistencia, y aún más sobre ciertas garantías fundamentales como la libertad de locomoción, el derecho a la reunión, la educación, el acceso a servicios públicos, la conservación de la vivienda, la empresa, la sostenibilidad fiscal, etc., **los cuales para su atención requieren la adopción de una serie de medidas que comprenden primordialmente un mayor gasto público social.**

(...)

Insuficiencia de las medidas ordinarias para conjurar la situación e impedir la extensión de los efectos

(...)

112. Las proyecciones de los contagios de la población colombiana y en los ámbitos económico y social derivados de las medidas sanitarias, expuso la necesidad para el Ministerio de Hacienda³⁹ de **disponer de cuantiosos recursos adicionales a los que no es posible obtener por las vías ordinarias - modificaciones a leyes presupuestales con el fin de movilizar recursos hacia donde más se necesitan-**, para así hacer frente al COVID-19, además de otras medidas requeridas a nivel legislativo con altas repercusiones económicas y sociales. (...)

115. Realmente el sistema de salud colombiano no está preparado para una problemática tan profunda y específica como el COVID-19, aún cuando el Estado colombiano había firmado ante la OMS el RSI, lo cual obedece, según se ha indicado, a **la novedad del fenómeno presentado, la alta velocidad de propagación, los índices de mortalidad y el crecimiento exponencial, aunado a que no se cuenta aún con una vacuna para combatirla eficazmente, sino con procedimientos de tratamiento y mitigación. Adicionalmente, se presentan una serie de consecuencias económicas y sociales que se han**

³¹ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. No derogada por la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

³² Declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos.

³³ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

³⁴

Disponible

en:

<https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Plan%20Decenal%20-%20Documento%20en%20consulta%20para%20aprobaci%C3%B3n.pdf>

³⁵ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

³⁶ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

³⁷ Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

³⁸ Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

³⁹ Anexos documento 5.1.

derivado por las medidas de protección adoptadas como el distanciamiento social.

116. Para que los ciudadanos puedan gozar de condiciones de vida digna y saludables frente al nuevo coronavirus y se puedan atender las consecuencias nocivos sobre el orden económico y social producido, **es imperativo contar con herramientas extraordinarias que permitan responder con oportunidad y eficacia, pues las que dispone el ordenamiento jurídico en condiciones de normalidad institucional no resultan suficientes y carecen de la inmediatez requerida para conjurar tan diversas perturbaciones al orden nacional.**

117. En primer lugar, el Gobierno debe proteger la salud, vida y seguridad de los habitantes del territorio nacional, siendo necesario aminorar la propagación del virus, mantener los servicios esenciales y evitar el colapso del sistema de salud, **para lo cual se debe proveer bienes y servicios para afrontar con inmediatez y eficacia la crisis generada, que implica partir del fortalecimiento de la infraestructura sanitaria.**

118. Ello se traduce en **la necesidad de contar con mayores recursos para el sistema de salud con independencia de la fuente de financiación, además de hacerse indispensable la modificación de diferentes aspectos de la hacienda pública (presupuestal, crédito público y tributario)**. Así mismo, impone brindar ayuda a la población vulnerable, proteger el empleo, garantizar la seguridad integral, mantener el ingreso y el sustento, y conservar la sostenibilidad del tejido empresarial. Por último, surge la necesidad de medidas de flexibilización de trámites, requisitos y procesos de contratación en los ámbitos nacional y territorial.

119. Como lo advirtió el concepto del Procurador General, se requieren **medidas legislativas que escapan a la competencia del Gobierno ya que de conformidad con la Constitución le corresponde al legislador crear fondos especiales y adscribirlos a un ministerio dentro del concepto de determinación de la estructura de la administración nacional⁴⁰, el establecimiento de tributos y de beneficios⁴¹, la regulación de operaciones presupuestales⁴², la modificación de procedimientos administrativos (simplificación) y judiciales⁴³ y la regulación de los servicios públicos⁴⁴, entre otros.**

120. Todos ellos involucran principalmente normas de rango legal, además de ser fundamentales para permitir **el flujo de los recursos públicos necesarios. Suponer que bajo un esquema normativo ordinario el Gobierno podría enfrentar el COVID-19 resulta contrario a las previsiones normativas existentes, ya que bastaría con pensar el tiempo que tardaría el Congreso de la República en tramitar los diversos tipos de leyes requeridas.**

121. En tal sentido, hubo **un desbordamiento de la capacidad institucional para enfrentar la actual coyuntura, que al impactar fuertemente diversos campos de manera simultánea, hacían exigible respuestas de la mayor contundencia, inmediatez y eficacia para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. El tamaño de la crisis, las implicaciones sanitarias, económicas y sociales, y la extensión de sus efectos son circunstancias que exigían la adopción de medidas de impacto general más profundas que las que**

⁴⁰ Artículo 150.7 C. Pol.

⁴¹ Artículo 338 C. Pol.

⁴² Artículo 352 C. Pol.

⁴³ Artículo 150.2 C. Pol.

⁴⁴ Artículo 365 C. Pol.

podrían adoptarse en desarrollo de la facultad reglamentaria o en despliegue de las funciones regulares administrativas. (...)

126. Para la Corte la validez de las medidas legislativas de desarrollo que se expidan dependerá ab initio de que satisfagan las exigencias propias del artículo 215 de la Constitución, esto es, **que estén destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos, además que se refieran a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.** De este modo, las medidas legislativas de desarrollo que se profieran, además de estar dirigidas de manera exclusiva a solucionar la crisis y a evitar la extensión de sus efectos, **deben respetar el criterio de conexidad material con el decreto declaratorio del estado de emergencia.** Adicionalmente, las medidas legislativas de desarrollo deben cumplir los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad y no discriminación; entre otros, como se ha explicado. -Negrilla y subraya fuera del texto-

Las medidas adoptadas en el Decreto 461 de 22 de marzo de 2020, están ajustadas a esos presupuestos, pues las mismas buscan dotar a los mandatarios locales (gobernadores y alcaldes) para hacer los movimientos presupuestales necesarios para responder de manera efectiva, eficiente y oportuna a las necesidades que impone la crisis derivada de la calamidad pública y emergencia sanitaria, que como lo puso de presente la Corte Constitucional tiene efectos económicos y sociales que requieren de la utilización de medios extraordinarios para conjurarlos, siendo insuficiente las facultades y procedimientos ordinarios.

En concreto, en materia presupuestal, así señala que los gobernadores y alcaldes pueden redireccionar las rentas de destinación específica, para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del EESE, sin requerir de las autorizaciones de Asambleas departamentales o Concejos municipales, según el caso, pudiéndose realizar adiciones, modificaciones y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, además de lo anterior, señala el parágrafo 2º del artículo 1º de ese Decreto -461 de 2020- la prohibición de reorientar rentas de destinación específica de creación constitucional y en el artículo tercero también establece un requisito de temporalidad y es que las medidas se adopten en el término que dure la emergencia sanitaria.

Así lo señaló la Corte Constitucional en el Comunicado No. 24 al referirse a la sentencia C-169 de 2020, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 1º del Decreto 461 de 2020, a saber, en ese Comunicado se lee: “(...)La facultad concedida en el artículo 1º del decreto objeto de control habilita a gobernadores y alcaldes para que modifiquen, si lo consideran pertinente, los presupuestos de la actual vigencia fiscal de sus respectivas entidades territoriales, con el único objeto de reorientar rentas de destinación específica -con excepción de las establecidas por la Constitución-, **pero no para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos mediante los cuales se determinó el destino**

actual de tales rentas, sin que requieran para ello autorización previa de asambleas y concejos, con la única finalidad atender los gastos necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia (...)", sin dejar de observar los condicionamientos que hizo la Alta Corte sobre el alcance de esas medidas.

Como ya se vio, el Decreto 032 de 24 de marzo de 2020, previo la redistribución de recursos recaudados por la contribución de 5% de contratos de obra, la cual es de creación legal, en la medida que fue establecida en la Ley 1106 de 2005 y posteriormente reglamentada en el Decreto 399 de 2011, que en su artículo 11 prevé:

“Artículo 11. Recursos de la contribución especial. De conformidad con el inciso 2° del artículo 6° de la Ley 1106 de 2006, todas las personas naturales o jurídicas que suscriban contratos de obra pública, con entidades de derecho público o celebren contratos de adición al valor de los existentes deberán pagar a favor de la Nación, Departamento o **Municipio, según el nivel al cual pertenezca la entidad pública contratante una contribución equivalente al cinco por ciento 5% del valor total del correspondiente contrato o de la respectiva adición.**

(...)

Para los efectos previstos en el artículo anterior, y de conformidad con el artículo 121 de la Ley 418 de 1997, prorrogado por la Ley 1421 de 2010, la entidad pública contratante descontará el cinco por ciento (5%) del valor del anticipo, si lo hubiere, y de cada cuenta que cancele el contratista.

Parágrafo. Las adiciones en valor a todos los contratos a que se refiere el artículo 6° de la Ley 1106 de 2006 están gravadas con la contribución prevista en dicha norma.” -Negrilla fuera del texto-

Esta renta tiene destinación específica, en tanto está encaminada a financiar los Fondos Territoriales de Seguridad y Convivencia Ciudadana – **FONSET**- conforme a lo señalado en el Decreto 399 de 2011, y como se vio su creación es legal, cumpliendo así con el primer requisito establecido en el Decreto 461 de 2020, en tanto no se trata de una renta de creación constitucional.

Como se observa, en el Decreto no se hace modificación a la Ley 1106 y al Decreto reglamentario mencionado, **se limita a reorientar esa renta** para la atención de la emergencia, y tal modificación presupuestal recae sobre el **presupuesto de la vigencia 2020**, con lo cual se concluye que el decreto analizado se ajusta a los condicionamientos señalados por la Corte Constitucional en comunicado 24 de la Sentencia C-169 de 2020.

Ahora, en cuanto a la temporalidad, habrá de señalarse que la emergencia sanitaria fue declarada en Resolución 385 de 12 de marzo, en los siguientes términos: “Declárase la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional **hasta el 30 de mayo de 2020**. Dicha declaratoria podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada o cuando desaparezcan las

*causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, podrá ser prorrogada.”, como el Decreto 032 de 2020, fue expedido el **24 de marzo de 2020**, se satisface el requisito de temporalidad señalado en el artículo 3º del Decreto 641 de 2020.*

Por último, resta analizar si la destinación de esa renta cumple con la finalidad descrita en el Decreto Legislativo 417 de 2020, sin mayor dificultad, se concluye que así es, en tanto, la modificación en el presupuesto de gastos, señala de manera específica que los recursos serán destinados a la atención de la emergencia sanitaria, una de las causas por las cuales se declaró el EEESE en el mencionado Decreto Legislativo.

Por lo anterior, la Sala concluye que los artículos 1º, 2º y 3º se encuentran ajustados a derecho. En cuanto, al artículo 4º, resulta suficiente señalar que las autoridades municipales cuentan con la posibilidad de delegar en sus funcionarios el desarrollo de las labores a su cargo, entre ellas las relativas a los trámites presupuestales, por lo anterior, resulta razonable y necesario que se disponga el envío del acto administrativo al Secretario de Hacienda, para que en el marco de sus competencias funcionales efectúe los movimientos y operaciones presupuestales requeridos para el cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 032 de 24 de marzo de 2020. En esa medida el artículo 4º se encuentra ajustado a la legalidad.

2.7.2.2.2. Sobre la vigencia del acto administrativo:

*El artículo **quinto** del decreto municipal prevé que estaría vigente a partir de la fecha de **expedición y publicación**.*

*El artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 prevé que los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras **no hayan sido publicados** en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso.*

*Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia proferida el 26 de febrero de 2015 con ponencia de la Consejera Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia, en el proceso radicado con número 25000-23-27-000-2011-00268-01(20597), explicó que, “una vez proferido, el acto administrativo **empieza a producir efectos después de su publicación** o notificación, según sea este de carácter general o particular.” Así mismo, la Corte Constitucional en la sentencia C-957 de 1999 argumentó:*

*“En el caso de los actos contenidos en el artículo 8° de la ley 57 de 1985, subrogado parcialmente por el artículo 119 de la ley 489 de 1998^[45], es preciso señalar que, por la naturaleza de los actos y normas allí enunciadas, como lo son los actos legislativos, las leyes **y los actos administrativos del orden nacional o territorial, por ser generales, impersonales y abstractos, e involucrar el interés general**, el legislador es exigente en determinar el momento a partir del cual inicia su vigencia. Y dada la trascendencia de los mismos, **resulta pertinente condicionar la vigencia y oponibilidad del acto a la publicación del mismo** en el diario o boletín oficial para asegurar los principios y derechos enunciados, lo cual como ya se anotó, no afecta la existencia y validez del acto legislativo, de la ley ni del acto administrativo. Lo cual, en criterio de la Corte, permite concluir que los preceptos que se examinan se encuentran ajustados y conformes al ordenamiento constitucional.”*

Lo anterior, aunado a que desde la Ley 57 de 1985, reiterada por el artículo 379 del Decreto 1333 de 1986, Código de Régimen Municipal, se dispuso:

ARTÍCULO 1°. La Nación, los Departamentos y los Municipios incluirán en sus respectivos diarios, gacetas o boletines oficiales, todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer eficaz control sobre la conducta de las autoridades, y los demás que según la ley deban publicarse para que produzcan efectos jurídicos.”

En ese sentido, si bien el decreto municipal existe y se presume legal desde su expedición, no puede entenderse que sus efectos se entiendan desde esta pues, de acuerdo con la ley y jurisprudencia, deviene indispensable su publicación en el diario oficial o gaceta municipal.

*Por lo anterior, se declarará legal el artículo **quinto** en tanto atiende las previsiones antes mencionadas.*

2.7.2.2.3. Las decisiones a adoptar:

En conclusión, el Decreto No. 032 de 24 de marzo de 2020 cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, toda vez que (i) busca conjurar los efectos de la pandemia generada por el Covid-19 y (ii) justifica la declaratoria de urgencia manifiesta; en consecuencia, se resolverá declarar la legalidad de la totalidad del mencionado Decreto Municipal.

⁴⁵ “Artículo 119.Publicación en el Diario Oficial. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial: (...)”

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

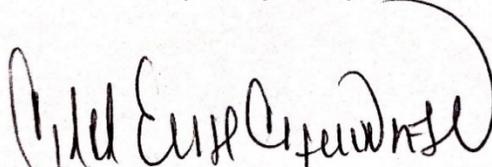
FALLA

Primero. *Declarar la legalidad del Decreto 032 de 24 de marzo de 2020 expedido por el alcalde de Sutamarchán, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

Segundo. *En firme esta providencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor.*

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

Notifíquese y Cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Magistrado

(SALVO VOTO)

Medio de Control: Control inmediato de legalidad

Autoridad: Municipio de Sutamarchán

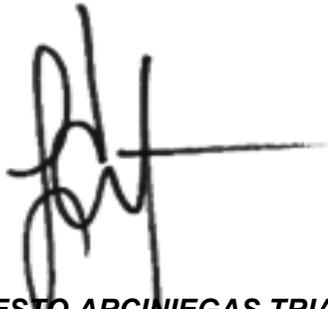
Expediente: 15001-23-33-000-2020-00407-00



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado
(Salvo Voto)



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Decreto No. 030 de 25 de marzo de 2020

Autoridad: Municipio de Covarachía

Expediente: 15001-23-33-000-2020-00269-00