

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PLENA

Tunja, 21 de agosto de 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto administrativo: Decreto 100.03.03-047 de 2020 de la alcaldesa de Jenesano
Expediente: 15001-23-33-000-2020-01184-00

Magistrado Ponente : **Luís Ernesto Arciniegas Triana**

Agotado el trámite de que trata el artículo 185 del CPACA, procede la Sala Plena a proferir sentencia de única instancia que pone fin a la actuación de control inmediato de legalidad (CIL) del Decreto 100.03.03-047 de 11 de abril de 2020 “*por medio del cual se trasladan recursos dentro del presupuesto general de gastos del municipio de Jenesano- Boyacá para la vigencia fiscal de 2020*”, expedido por el alcalde de ese municipio.

I. ANTECEDENTES

1. La alcaldía municipal de Jenesano remitió el referido decreto, a fin de que se ejerza el control de que trata el artículo 136 del CPACA, y habiendo sido

repartido al despacho, el 19 de junio de 2020 se avocó conocimiento y se dispuso el trámite del artículo 185 del CPACA.

2. Concepto del Ministerio Público

La Procuraduría 45 Judicial II Asuntos Administrativos rinde concepto el 23 de julio de 2020, solicitando que se declare ajustado a derecho el Decreto 100.03.03- 047 del 11 de abril de 2020, expedido por la alcaldesa del municipio de Jenesano.

Sostiene que la alcaldesa del municipio de Jenesano expidió el Decreto No. 100.03.03-047 del 11 de abril de 2020, por medio del cual realizó un traslado en el presupuesto de gastos del municipio, durante la vigencia fiscal del 1º de enero a 31 de diciembre de 2020; esto al amparo del Decreto Legislativo 512 del 2 de abril de 2020, *“por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para efectuar movimientos presupuestales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”*.

Dice que fue expedido dentro del término de duración del Estado de Excepción (11 de abril de 2020), esto es, término que se extendió desde el 17 de marzo al 16 de abril de 2020, y que en las consideraciones del acto se indicó que *“las medidas municipales obedecen al Decreto 417 de 2020 que declaró la emergencia económica, social y ecológica por parte del Presidente de la*

República”, concluyendo que fue expedido con fundamento en las facultades excepcionales que confiere dicho estado de excepción.

Indica que el acto bajo control guarda consonancia y acoge lo establecido en el Decreto Legislativo 417 de 2020 y, en especial, lo dispuesto en los Decretos 461 de 2020 y 512 de 2012, que autorizaron a los gobernadores y alcaldes para realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar para atender la emergencia sanitaria.

Manifiesta que la operación realizada por medio del Decreto bajo control consistió en trasladar recursos por la suma de \$ 227,036.853, con destino al pago del servicio de energía eléctrica, inicialmente apropiados para los sectores cultura y fomento al desarrollo.

Expone que aunque no se indica quiénes serían los destinatarios de ese beneficio, a través del Decreto 100.03.03-045 del mismo 11 de abril de 2020, el municipio asumió el costo del servicio de energía eléctrica de los hogares estratificados de los niveles 1, 2 y 3 del Municipio, durante el término de tres meses, todo ello en aplicación del Decreto 517 de 2020, por medio del cual se autorizó a los gobernadores y alcaldes para asumir total o parcialmente el costo de los servicios de energía y gas, por el término de tres meses o mientras dure la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Así, concluye que el traslado presupuestal realizado, a través del acto que se examina, pretende dar aplicación a esta última norma de orden municipal, y de este modo, en principio tiene como finalidad atender las necesidades generadas por la pandemia, *“aunque será la ejecución concreta del gasto de los recursos trasladados la que definirá la legalidad de tales gastos”*.

Cumplidos, entonces, los trámites establecidos en dicha normatividad, se procede a ejercer control de legalidad sobre el Decreto 36 de 30 de marzo de 2020.

II- CONSIDERACIONES

1. Competencia del Tribunal

De acuerdo con el artículo 151-14 del CPACA, esta Corporación es competente por la materia para ejercer en única instancia el CIL sobre el Decreto antes referido, que –en términos del artículo 136 ibídem- es un acto de carácter general, proferido por una autoridad territorial (el alcalde municipal de Jenesano), en ejercicio de la función administrativa, y aparentemente en desarrollo de algún decreto legislativo expedido en el Estado de Excepción, según se verá adelante. También lo es por razón del territorio, al estar el citado municipio -donde se expidió el decreto bajo control- ubicado en el departamento de Boyacá.

2. Problema jurídico

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el Decreto 100.03.03-047 de 11 de abril de 2020 “*por medio del cual se trasladan recurso dentro del presupuesto general de gastos del municipio de Jenesano- Boyacá para la vigencia fiscal de 2020*”, se ajusta o no a los dictados superiores, tomando como parámetro y referente de control lo regulado en los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

Con la finalidad de resolver el problema jurídico planteado, previamente se abordarán estos temas: i) el alcance del control inmediato de legalidad; ii) la modificación del presupuesto en los estados de excepción; iii) el Decreto Legislativo 512 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional; iv) los recursos propios de libre destinación y iv) solución del caso concreto.

3. Alcance 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.

El control inmediato de legalidad, de ahora en adelante CIL, es un mecanismo de revisión automática de legalidad establecido como forma de restablecer el equilibrio de poderes que inevitablemente se puede ver alterado con la asunción de extraordinarias potestades por parte del Ejecutivo, como legislar, suspender leyes e imponer restricciones al ejercicio de los derechos ciudadanos.

El Consejo de Estado¹ haciendo suyas las palabras de la sentencia mediante la cual la Corte Constitucional revisó el proyecto de ley estatutaria de los Estados de Excepción, puntualizó en torno al CIL que dicho control *“constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales”*.

Además este medio de control ha sido identificado por la jurisprudencia de ese Alto Tribunal² con las siguientes notas distintivas: su carácter jurisdiccional³, su integralidad, su autonomía⁴, su inmediatez⁵, su oficiosidad⁶ y el tránsito de su fallo a cosa juzgada relativa⁷.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena, 17 de septiembre de 1996, ponencia de Mario Alario Méndez

² Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez, Radicación: 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA)

³ *“(…) habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia (…)”*

⁴ *“Consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”.*

⁵ *“(…) el control es automático, o como lo dice el art. 20 de la ley 137: ‘inmediato’, porque tan pronto se expide la norma el Gobierno debe remitirlo a esta jurisdicción para ejercer el examen de legalidad correspondiente. Ahora, esta clase de control tiene las siguientes características: “i) No impide la ejecución de la norma, pues hasta tanto se anule permanece dotada de la presunción de validez que acompaña a los actos administrativos. “ii) No es requisito que se encuentre publicado en el diario o gaceta oficial para que proceda el control, ya que una cosa es la existencia del acto y otra su publicidad con fines de oponibilidad y exigibilidad. (...) “iii) También es automático o inmediato porque no se requiere de una demanda de nulidad para que la jurisdicción asuma el control. Por el contrario, la jurisdicción aprehende el acto, para controlarlo, aún contra la voluntad de quien lo expide, y sin limitación en cuanto a la legitimación por activa o por pasiva, ya que quien ordena hacer el control es la ley misma, no una demanda formal.*

⁶ *“(…) consistente en que si la entidad autora del acto incumple con el precitado deber de envío del mismo a esta Jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa ‘o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”*

⁷ *“(…) habida consideración de que si bien el control automático o ‘inmediato’ en cuestión, según se ha explicado, tiene por objeto establecer la conformidad del acto examinado para ‘con el resto del ordenamiento jurídico’, razones tanto de índole pragmático (...) como de contenido estrictamente jurídico, justifican que el Juez de lo Contencioso Administrativo ejerza la facultad que, sin lugar a la menor hesitación, le concierne, consistente en fijar, en cada caso, los efectos de sus pronunciamientos (...).”*

En cuanto al alcance de este control, se destaca en el mismo fallo, su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye:

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de ‘conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos’ (Subrayado fuera de texto).

Sobre el particular, el Consejo de Estado en auto proferido el 22 de abril de 2020⁸, CP.: Stella Jeannette Carvajal Basto, ahondó en el carácter integral y compatible del CIL, así:

“...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)⁹ 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 legislativos¹⁰.”
(Negrilla del original)

Recientemente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en auto proferido el 14 de mayo de 2020, CP.: Carlos Enrique Moreno

⁸ 11001-03-15-000-2020-01163-00

⁹ 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.

¹⁰ 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).

Rubio, al examinar la Resolución n°. 223 de 17 de abril de 2020, expedida por la Corporación Autónoma Regional de la Frontera Nororiental, reflexionó nuevamente sobre el CIL y señaló¹¹:

“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**” (negrilla fuera de texto).

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.

4. Modificación del presupuesto en los estados de excepción

El Consejo de Estado al resolver un asunto relacionado con el control inmediato de legalidad, en sentencia de 28 de enero de 2003, CP.: Alier Eduardo Hernández Enríquez¹², sobre el tema de la competencia para realizar modificaciones al presupuesto en estados de excepción, sostuvo lo siguiente:

“Adicionalmente, debe advertirse, como lo ha expresado esta Corporación en otras oportunidades¹³, que la competencia atribuida al Gobierno por el artículo 31 citado,

¹¹ Expediente n° 11001-03-15-000-2020-01882-00

¹² expediente: 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004)

¹³ Ver, entre otras, sentencia CA-026 del 21 de junio de 1999, expedida por la Sala Plena.

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-

La Corte Constitucional, en sentencia C-434 de 2017, MP. 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 públicos¹⁴.

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

¹⁴ 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.

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 gastos públicos durante una vigencia fiscal, por parte del Presidente de la República¹⁵.**

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

¹⁵ 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.

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 tributos¹⁶. 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 presupuesto¹⁷.

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 disminuyen¹⁸. 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 asignación¹⁹.” -Subraya la Sala-

¹⁶ 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.

¹⁷ 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”.

¹⁸ 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.

¹⁹ Sentencia C-146 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Unánime.

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

5. El Decreto Legislativo 512 de 2 de abril de 2020, expedido por el Gobierno Nacional

El Gobierno Nacional expidió el decreto legislativo 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*”, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de ese decreto, 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, el que se fundamentó en entre otras, en las siguientes consideraciones:

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

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

Por lo expuesto, decretó:

“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

El decreto 417 de 2020 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-145 de 2020, MP. José Fernando Reyes Cuartas, en la que se consideró sobre el particular lo siguiente:

“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 1993²⁰, 1122 de 2007²¹, 1438 de 2011²², 1751 de 2015²³, 1753 de 2015²⁴ (art. 69)²⁵ y 9 de 1979²⁶ y el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021²⁷, en lo correspondiente a lo sanitario. Igualmente, las leyes 1523 de 2012²⁸ y 80 de 1993²⁹, así como los decretos 663 de 1993³⁰ y **111 de 1996**³¹, 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.**

(...)

²⁰ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²¹ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

²² Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud y se dictan otras disposiciones.

²³ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

²⁴ 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.

²⁵ Declaración de emergencia sanitaria y/o eventos catastróficos.

²⁶ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

²⁷ Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Plan%20Decenal%20-%20Documento%20en%20consulta%20para%20aprobaci%C3%B3n.pdf>

²⁸ 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.

²⁹ Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

³⁰ Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

³¹ 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.

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 Hacienda³² 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 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.**

³² Anexos documento 5.1.

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 nacional³³, el establecimiento de tributos y de beneficios³⁴, **la regulación de operaciones presupuestales**³⁵, la modificación de procedimientos administrativos (simplificación) y judiciales³⁶ y la regulación de los servicios públicos³⁷, 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 exigibles 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 **podrían adoptarse en desarrollo de**

³³ Artículo 150.7 C. Pol.

³⁴ Artículo 338 C. Pol.

³⁵ Artículo 352 C. Pol.

³⁶ Artículo 150.2 C. Pol.

³⁷ Artículo 365 C. Pol.

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-

Con ocasión de la declaratoria de estado de emergencia económica, social y ecológica, se profirió el decreto legislativo **512 de 2 de abril de 2020** “*Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, cuyo artículo 1º dispone lo siguiente:

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

En cuanto a la temporalidad de las citadas facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes, en el artículo 2º ibídem indica que “*solo podrán*

ejercerse durante el término que dure la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020”.

Bajo los anteriores parámetros se analizará la legalidad del Decreto No. 047 de 11 de abril de 2020 expedido por el alcalde del Municipio de Jenesano.

6. Recursos propios de libre destinación. La ley 617 de 2000

El artículo 266 del Decreto 1333 de 1986 “*Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal*” dispone que “*en el primer día de las sesiones ordinarias del mes de noviembre, el Alcalde presentará al Concejo el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia próxima. El acuerdo correspondiente deberá ser expedido por el Concejo Municipal durante las sesiones de noviembre cada año, incluido el período de prórroga*” (subrayado fuera de texto).

Por su parte el artículo 64 del Decreto 111 de 1996 “*Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el estatuto orgánico del presupuesto*”, consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 64. Si el proyecto de presupuesto general de la Nación no hubiere sido presentado en los primeros diez días de sesiones ordinarias o no hubiere sido aprobado por el Congreso, el Gobierno Nacional expedirá el decreto de repetición antes del 10 de diciembre de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 de la Constitución Política.

Para su expedición el gobierno podrá reducir gastos y en consecuencia suprimir o refundir empleos cuando así lo considere necesario teniendo en cuenta los cálculos de rentas e ingresos del año fiscal. En la preparación del decreto de repetición el gobierno tomará en cuenta:

1. Por presupuesto del año anterior se entiende, el sancionado o adoptado por el gobierno y liquidado para el año fiscal en curso.
2. Los créditos adicionales debidamente aprobados para el año fiscal en curso.
3. Los traslados de apropiaciones efectuadas al presupuesto para el año fiscal en curso (L. 38/89, art. 51; L. 179/94, art. 55, inc. 1°).

NOTA: El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1645 de 2000”.

La anterior norma es aplicable a las entidades territoriales por mandato del artículo 109 del mismo decreto que les ordena expedir normas en materia presupuestal que sigan las mismas disposiciones del orden nacional, en los siguientes términos:

“...ARTÍCULO 109. Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, registrará el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad (L. 38/89, art. 94; L. 179/94, art. 52)” (subrayado fuera de texto).

Así pues, los componentes del presupuesto general del municipio son i) el presupuesto de rentas; ii) el presupuesto de gastos o acuerdo de apropiaciones, y iii) las disposiciones generales.

Los componentes del presupuesto de rentas y recursos de capital son:

- **Los ingresos corrientes (tributarios y no tributarios, rentas de destinación específica).**
- Los fondos especiales
- Los recursos de capital (recursos del balance del tesoro y recursos del crédito), los rendimientos de operaciones financieras.
- Los ingresos de los establecimientos públicos

Así pues, los ingresos corrientes se clasifican en tributarios y no tributarios³⁸. Los ingresos tributarios son los valores que el contribuyente (sujeto pasivo) debe pagar en forma obligatoria al municipio (sujeto activo) sin que por ello exista ningún derecho a percibir servicio o beneficio alguno de tipo

³⁸ Constitución Política artículo 358 y Decreto 111 de 1996, artículo 27.

individualizado o inmediato, ya que el Estado (ente territorial) haciendo uso de su facultad impositiva, los recauda para garantizar el funcionamiento de sus actividades normales. Obligaciones que son posibles, si tienen fundamento legal en un acuerdo anterior a su recaudo³⁹.

Los ingresos no tributarios son los que recibe el municipio por concepto diferente a los impuestos. Se originan por el cobro de derechos, prestación de servicios públicos, explotación, producción y distribución de bienes y servicios. Estos se componen de tasas y multas⁴⁰.

Los tipos de fuentes de financiación de las entidades territoriales son⁴¹ i) exógenas, dado que provienen de transferencias de recursos de la Nación o participación de los recursos del Estado, como los provenientes de las regalías.

ii) Endógenas son aquellas que se originan en la jurisdicción de la respectiva entidad, en virtud de un esfuerzo propio y por decisión política de las autoridades locales o seccionales. En ellas las rentas originadas en la explotación de los bienes o la prestación de los servicios propios, así como las que se produzcan en virtud de fuentes tributarias propias.

³⁹ Decreto extraordinario 1675 de 1964.

⁴⁰ Decreto 111 de 1996 artículo 27. Sentencia 208 de 2003 Corte Constitucional.

⁴¹ Sentencia 897 de 1999

Por ende, la estructura del presupuesto de rentas que se debe presentar al concejo municipal es:

1. Ingresos del presupuesto municipal

a. Ingresos corrientes:

- Ingresos tributarios
- Ingresos no tributarios
- Rentas de destinación específica

Para efectos de la Ley 617 de 2000 “*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional*”, se entiende como ingresos de libre destinación aquellos ingresos corrientes, **excluidas las rentas de destinación específica**, entendiéndose por éstas, las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado.

7. Solución del caso concreto

En esta oportunidad le corresponde a la Sala Plena de esta Corporación determinar si el **Decreto 100.03.03-047 de 11 de abril de 2020** “*por medio del*

cual se trasladan recursos dentro del presupuesto general de gastos del municipio de Jenesano- Boyacá para la vigencia fiscal de 2020”, se ajusta o no a los dictados superiores, tomando como parámetro y referente de control lo regulado en los decretos legislativos expedidos en el marco del estado de excepción.

En primer lugar, se realizará el análisis de la **conexidad**, para lo cual se resalta que todo el articulado gravita en torno a la realización de unos **traslados presupuestales internos**, así que el examen correspondiente se enfocará en este punto.

En lo normativo, la motivación del acto se fundamenta entre otros en: i) el Acuerdo municipal 014, por el cual se fijó el Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio de Jenesano, para la vigencia fiscal 2020; ii) el Decreto 417 de 2020, por el cual el Gobierno Nacional decretó el Estado de excepción de Emergencia Económica, social y ecológica, en virtud del artículo 215 de la Constitución Política; y iii) el Decreto 512 de 2020 “*Por el cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, expedido por el Gobierno Nacional

Se advierte también que explícitamente el Decreto 24 de 25 de marzo de 2020 fue expedido dentro del término de vigencia del Decreto Legislativo 417 del 17

de marzo de 2020 y del 512 de 2020, deduciéndose la conexidad material con el Estado de Excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En cuanto al **examen del contenido del acto y su sujeción al ordenamiento superior**, se observa que las razones expuestas por el representante legal del mencionado ente territorial para decretar el traslado presupuestal consistieron en:

“ ...

Que la Secretaría de Hacienda municipal ha certificado disponibilidad de recursos por la suma de... \$227.036.853 M/CTE, que se encuentran sin comprometer, y por tanto, pueden ser trasladados para otros gastos manteniendo la fuente de financiamiento.

...

Que la situación de emergencia sanitaria, ambiental y económica en el mundo y en el país, obliga a presentar medidas que mitiguen su impacto negativo el cual no tiene precedentes, aunado a las pérdidas directas y masivas en el sustento económico especialmente frutales, subsector líder tradicional, restando fuertemente la capacidad de pago y el flujo de efectivo de 3230 familias, (...) obligando a la Administración a tomar medidas que ayuden a la recuperación de la capacidad económica ciudadana.”

Así pues, el acto bajo control, decretó lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO. Trasladar recursos dentro del cómputo del presupuesto de gastos del tesoro municipal, para la vigencia fiscal del 2020, la suma de... **\$227.036.853** moneda legal según el siguiente detalle:

Código	Denominación	Créditos	Contracréditos
2	Gastos e inversiones	227.036.853	227.036.853
23	Total inversión	227.036.853	227.036.853
236	Inversión con recurso de capital	227.036.853	227.036.853

23602	Recursos propios	227.036.853	227.036.853
2360201	Recursos propios de libre inversión	227.036.853	227.036.853
236020102	Transporte de hidrocarburos	227.036.853	227.036.853
23602010202	Cultura		75.489.588
2360201020201	Fomento, apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales		75.489.588
2360201020201 651	Fomento, apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales/ SUPERAVIT TRANSPORTE GASEODUCTO Y OLEODUCTO		75.489.588
23602010206	PROMOCIÓN DEL DESARROLLO		151.547.265
2360201020601	Infraestructura de rutas turísticas sostenibles		151.547.265
2360201020601 651	Infraestructura de rutas turísticas sostenible SUPERAVIT TRANSPORTE GASEODUCTO Y OLEODUCTO		151.547.265
23602010207	SERVICIOS PÚBLICOS	227.036.853	
2360201020703	Servicio domiciliario de energía eléctrica	227.036.853	
2360201020703 651	Servicio domiciliario de energía eléctrica /SUPERAVIT TRANSPORTE GASEODUCTO Y OLEODUCT	227.036.853	

ARTÍCULO SEGUNDO. El presente Decreto rige a partir de la fecha”.

De lo anterior se puede concluir que en el **artículo 1º del acto bajo control** la alcaldesa de Jenesano realiza un traslado presupuestal interno dentro del presupuesto de gastos del municipio para la vigencia fiscal 2020, disminuyendo –contracreditando- los rubros de cultura (*Fomento, apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales*) y de fomento al desarrollo (*Infraestructura de rutas turísticas sostenibles*), que hacen parte del rubro de recursos propios de libre inversión por las sumas de \$75.489.588 y \$151.547.265, respectivamente, lo que arroja un total de \$227. 036.853 de pesos, y aumentando -acreditando- en ese mismo monto las partidas servicios públicos (*Servicio domiciliario de energía eléctrica*).

Conforme se extrae del acto sometido a control, los recursos trasladados son de libre inversión y se mantuvieron dentro de los gastos propios. Por ende, no se realizó una reorientación de la renta en mención y el rubro al que se incorporaron los dineros, denominado “*Servicio domiciliario de energía eléctrica*”, cumple la condición estatuida en el Decreto Legislativo No. 512 del 2 de abril de 2020, es decir, “*atender la ejecución de los recursos que, en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020*”⁴².

Lo que se entiende mejor al revisar el Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020 emitido por el municipio de Jenesano, en el que el ente territorial asumió el costo del servicio de energía eléctrica de los hogares estratificados de los niveles 1, 2 y 3 del Municipio, durante el término de tres meses, todo ello en aplicación del Decreto 517 de 2020, por medio del cual se autorizó a los gobernadores y alcaldes para asumir total o parcialmente el costo de los servicios de energía y gas, por el término de tres meses o mientras dure la emergencia económica, social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Por lo tanto, se declarará la legalidad de este artículo.

⁴² En un caso similar esta Corporación declaró la legalidad del Decreto municipal n° 47 de 2020 emitido por el municipio de Viracachá, en la sentencia de 24 de julio de 2020, dentro del control inmediato de legalidad n° 2020- 740, MP. José Ascención Fernández Osorio.

Por último, el **artículo segundo** del acto bajo estudio establece que el decreto municipal rige a partir de la fecha. Para el examen de legalidad de esta disposición ha de considerarse:

El artículo 65 del CPACA prescribe 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”*.

Ateniendo estos preceptos resulta claro que **el decreto bajo estudio existe y se presume legal desde su expedición** (art. 88 CPACA); pero es eficaz y oponible a terceros desde su publicación. Luego, resulta indispensable la publicación del acto general en el diario oficial o gaceta o, subsidiariamente, a través de la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando, en tanto estos medios garanticen amplia divulgación⁴³, para que sea obligatorio.

Así las cosas, el Tribunal condicionará la legalidad de este artículo, bajo el entendido que el decreto surte efectos a partir de su publicación, en los términos

⁴³ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Compendio de derecho administrativo. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2017, p 269: “(...) Los actos administrativos que tengan el carácter de generales, independientemente de la autoridad que los haya proferido, solo son obligatorios para los particulares en el momento en que hayan sido publicados en el Diario Oficial o en el diario, gaceta territorial o boletín que la administración y sus entidades tengan destinados para tales fines.

(...)

En reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha recogido el anterior planteamiento doctrinal. La corporación acepta la tesis de la existencia del acto administrativo, pero de la ausencia de eficacia, cuando el mismo no ha sido publicado. Bajo ese presupuesto la administración no puede hacer eficaz un acto de carácter general sin su debida publicación. Esto es, le está vedada la posibilidad de hacer que el mismo surta efectos a partir de la fecha de su expedición. Con la expedición el acto nace a la vida jurídica; con la publicación se hace eficaz y oponible a los asociados. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto original)

del artículo 65 del CPACA, ya que la expedición del acto es insuficiente de cara a su eficacia

Por otro lado, la Sala estima que la medida adoptada en el decreto bajo control es **adecuada** para conseguir el fin propuesto con la expedición del acto, que consiste en contar con recursos para atender la emergencia generada por la pandemia del COVID-19, para el caso concreto, para asumir el costo de energía eléctrica de los hogares de los niveles, 1, 2 y 3 del municipio, ante la disminución de la capacidad de pago y el flujo de efectivo, a través del mencionado traslado presupuestal.

Por otro lado, se aprecia que la medida es **necesaria** debido a que cuando se aprobó el presupuesto para la vigencia fiscal 2020 –mediante el Acuerdo 14 de 15 de noviembre de 2019- no era previsible que se fuera a declarar el estado de excepción de Emergencia Económica, Social y Ecológica, ante la declaratoria de pandemia del COVID-19 y que se declara la emergencia sanitaria por lo mismo, motivo por el cual la administración local apropió recursos para hacerle frente y actualmente requiere contar con estos.

Finalmente, la medida es **proporcional** por cuanto el sacrificio de los recursos que inicialmente estaban presupuestados para el sector cultura y para la infraestructura de rutas turísticas sostenibles se justifica en la salvaguarda de un

servicio público esencial de los habitantes de la localidad, teniendo en cuenta que el legislador extraordinario así lo autorizó.

En conclusión, se acogerá el concepto del Ministerio Público y se declarará ajustado a derecho el Decreto 100.03.03-047 de 11 de abril de 2020, con la particularidad anunciada

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

FALLA:

PRIMERO. DECLARAR la **LEGALIDAD** del Decreto 100.03.03-047 de 11 de abril de 2020 *“por medio del cual se trasladan recursos dentro del presupuesto general de gastos del municipio de Jenesano- Boyacá para la vigencia fiscal de 2020”*, bajo el entendido de que este acto administrativo surte efectos a partir de su publicación, en los términos del artículo 65 del CPACA, según lo expuesto.

SEGUNDO. Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 100.03.03-047 de 2020 de la alcaldesa de Jenesano

Expediente: 15001-23-33-000-2020-01184-00

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters and a horizontal line extending to the right.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

A handwritten signature in black ink, featuring a large, sweeping loop on the left side and a smaller, more legible signature on the right.

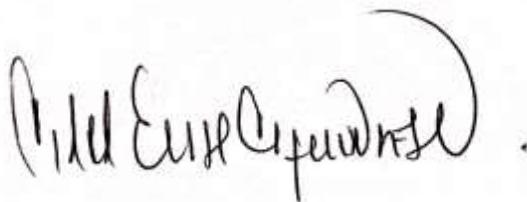
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 100.03.03-047 de 2020 de la alcaldesa de Jenesano

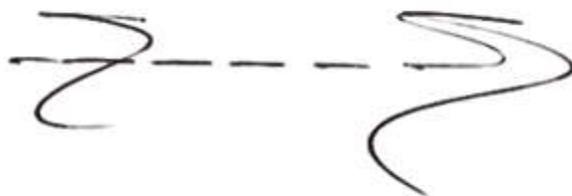
Expediente: 15001-23-33-000-2020-01184-00



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada

ACLARO VOTO



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Magistrado

Medio de control: Control inmediato de legalidad

Acto administrativo: Decreto 100.03.03-047 de 2020 de la alcaldesa de Jenesano

Expediente: 15001-23-33-000-2020-01184-00



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala Plena
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz
Aclaración de Voto

Tunja, agosto veinticuatro (24) de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Control inmediato de legalidad
Autoridad: **Municipio de Jenesano**
Expediente: 15001-23-33-000-2020-01184-00
Decreto No. 100.03.03.047 de 11 de abril de 2020
Aclaración de voto

Con el debido respeto me permito consignar la aclaración de voto a la sentencia de 21 de agosto de 2020, pues en criterio de la suscrita Magistrada, si bien se comparte en su integridad la decisión era necesario que en la providencia se profundizara en dos aspectos relevantes para esa decisión, atendándose las siguientes razones:

Primero.- En relación con la facultad para realizar movimientos, traslados, adiciones y demás movimientos presupuestales consagrada en el Decreto 512 de 2020, en efecto, el proyecto hace alusión a dichas facultades pero deja de lado, a mi juicio, dos aspectos importantes para la resolución del caso concreto.

En primer lugar, que las facultades allí previstas se extendieron a toda clase de ingresos y fuentes de recursos sin limitantes, así se lee en el comunicado de prensa No. 025 de 17 y 18 de junio de 2020¹, a diferencia de lo ocurrido en el Decreto 461 de 2020, también declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-186 de 2020.

Conforme al anterior Comunicado de Prensa de la Corte Constitucional, la facultad de modificar el presupuesto en estados de excepción fue extendida a las autoridades locales por medio del mencionado Decreto 512 de 2020, sin mayores limitaciones, pues únicamente debe observarse que no se trata de una facultad para expedir un presupuesto nuevo, sino que las modificaciones (traslados, adiciones y demás operaciones presupuestales) recaen sobre el presupuesto de la actual vigencia, y que

1

<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2025%20del%2017%20y%2018%20de%20junio%20de%202020.pdf>

dichas modificaciones tengan como fin atender la emergencia sanitaria derivada del COVID-19.

Aspectos que, en mi criterio, era necesario incluir en la sentencia de 21 de agosto de 2020, proferida dentro del sub lite, pues en este caso, no puede perderse de vista que se afectaron recursos del S.G.P., aunque fueran de propósito general, lo cual podía dar lugar al análisis de las facultades concedidas por el D.L. 461 de 2020.

Segundo.- Visto el detalle de la operación presupuestal a realizar, destaca la contracreditación para Servicio de energía eléctrica, dispuesta en el artículo primero del Decreto No. 100.03.03.047 de 11 de abril de 2020, como se puede observar el traslado presupuestal se encamina a designar el 100% de los recursos acreditados para la prestación de este servicio, así se desprende de lo señalado en esa norma que me permito transcribir a continuación, así:

“ARTÍCULO PRIMERO. Trasladar recursos dentro del cómputo del presupuesto de gastos del tesoro municipal, para la vigencia fiscal del 2020, la suma de... \$227. 036.853 moneda legal según el siguiente detalle:

Código	Denominación	Créditos	Contracréditos
2	Gastos e inversiones	227.036.853	227.036.853
23	Total inversión	227.036.853	227.036.853
236	Inversión con recurso de capital	227.036.853	227.036.853
23602	Recursos propios	227.036.853	227.036.853
2360201	Recursos propios de libre inversión	227.036.853	227.036.853
236020102	Transporte de hidrocarburos	227.036.853	227.036.853
23602010202	Cultura		75.489.588
2360201020201	Fomento, apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales		75.489.588
2360201020201 651	Fomento, apoyo y difusión de eventos y expresiones artísticas y culturales/ SUPERAVIT TRANSPORTE GASEODUCTO Y OLEODUCTO		75.489.588
23602010206	PROMOCIÓN DEL DESARROLLO		151.547.265
2360201020601	Infraestructura de rutas turísticas sostenibles		151.547.265
2360201020601 651	Infraestructura de rutas turísticas sostenible SUPERAVIT TRANSPORTE		151.547.265

	GASEODUCTO Y OLEODUCTO		
23602010207	SERVICIOS PÚBLICOS	227.036.853	
2360201020703	Servicio domiciliario de energía eléctrica	227.036.853	
2360201020703 651	Servicio domiciliario de energía eléctrica /SUPERAVIT TRANSPORTE GASEODUCTO Y OLEODUCT	227.036.853	

(...)” -Resaltado fuera del texto-.

En virtud de ello, era indispensable referir al Decreto 517 de 4 de abril de 2020 y profundizar en las razones por las cuales el Gobierno Nacional, señaló la relevancia en la prestación de los servicios de energía en el marco de la pandemia, ello con el fin de establecer que en efecto **la destinación final del traslado** presupuestal atendía la teleología del Decreto 512 de 2020, expuesta en líneas precedentes, norma declarada exequible por parte de la Corte Constitucional tal como lo señala el Comunicado de Prensa No. 025 de 2020.

En efecto, las motivaciones que llevaron al Gobierno Nacional a decretar una serie de medidas **en materia de servicios públicos** esenciales, se abordó el Decreto 517 de 4 de abril de 2020; en lo que interesa a este caso, se destacan los siguientes argumentos consignados en la parte motiva del referido Decreto Nacional, a saber:

“Que debido a los impactos económicos que el estado Emergencia Económica, Social y Ecológica conlleva, es necesario acudir a fuentes financiación para lograr que los mantenimientos, operaciones y actividades propias para la prestación de los servicios públicos se lleven a cabo con normalidad, sin afectar ni paralizar del servicio.

Que el artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y la vigilancia dichos servicios. El artículo 4 la 1 de 1994 señaló que los servicios públicos domiciliarios se consideran servicios públicos esenciales, y el artículo 14 define los servicios públicos domiciliarios de energía y de gas combustible.

(...)

Que teniendo en cuenta el mandato constitucional al Gobierno nacional en relación con los servicios públicos, se debe garantizar la prestación de los mismos durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica, para las familias puedan permanecer en casa, y mantener las condiciones de distanciamiento social y el aislamiento, estrategias fundamentales para prevenir el contagio.

(...)

Que el artículo 368 de la Constitución Política señala que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas. (...)

Estas motivaciones, son de suma importancia para encontrar **el nexo de causalidad** entre el **objeto del traslado y la situación de la pandemia**, en ellas se evidencia la obligación que existe desde el nivel ius constitucional en la obligación de la prestación del servicio público esencial de electricidad eléctrica que, en las condiciones actuales, resulta fundamental para garantizar las medidas adoptadas para contener el contagio del SARS-Cov-2 o también conocido como coronavirus COVID-19.

Conclusión que refuerza lo considerado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-187 de 2020, que se ocupó, precisamente, del estudio de constitucionalidad del Decreto 517 de 4 de abril de 2020, que, según Comunicado de Prensa², tuvo en cuenta para declarar la exequibilidad del mismo, dijo:

“En cuanto al requisito de finalidad, las medidas adoptadas por el Decreto 517 de 2020 tienen como propósito mitigar los efectos económicos negativos que la emergencia provocada por el COVID -19 tenga en los usuarios de los servicios públicos y que pueden restringir o limitar el pago de las facturas a las empresas comercializadoras de los servicios de energía y gas combustible, generando a su vez problemas de caja que pueden impactar la continuidad del servicio.

Al respecto la Corte consideró que la idoneidad de la finalidad general perseguida por el Decreto examinado resulta remarcada por el hecho de que se trata de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas, que tienen la naturaleza de servicios públicos esenciales, y que, en las circunstancias de la emergencia provocada por el COVID-19, cobran una particular relevancia por cuanto las medidas de aislamiento y confinamiento hacen que del servicio de energía eléctrica y gas domiciliario dependan toda una serie de derechos vinculados con la dignidad humana.

(...)

En cuanto al juicio de necesidad, para la Corporación concluyó que las competencias ordinarias del Ejecutivo no permiten tomar las medidas jurídicamente suficientes y fácticamente adecuadas que, con la celeridad requerida para atender la emergencia declarada en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, permitan lograr los objetivos del Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020, como es garantizar la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible y contribuir al cumplimiento de las medidas de aislamiento y confinamiento, además de asegurar solvencia financiera de las empresas prestadoras del servicio.” -Subraya fuera del texto-

2

<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2025%20del%2017%20y%2018%20de%20junio%20de%202020.pdf>

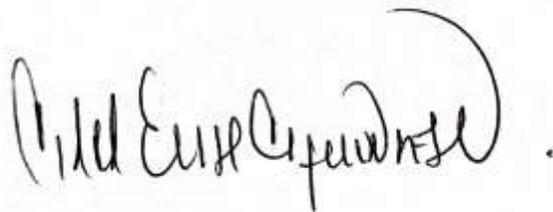
Entonces en la argumentación, aludir al examen del Decreto 517 de 2020 daba fundamento legal al acto bajo control de legalidad; considero, esta era la facultad especial que permitía trasladar recursos y destinarlos a la prestación de ese servicio. Dijo el artículo 7 del mencionado D.L.:

“Artículo 7. Asunción del pago de servicios públicos por entidades territoriales. Durante el término de declaratoria Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa la Pandemia COVID-19, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible de los usuarios dentro de su jurisdicción.

PARÁGRAFO. En aquellos casos en que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible, dichas entidades deberán girar oportunamente los recursos a las empresas comercializadoras que atienden a tales usuarios. Cuando ello ocurra, el monto asumido por el ente territorial se aplicará para reducir la tarifa de los usuarios que determine la respectiva entidad territorial. -Subraya fuera del texto-.

En tales condiciones, traer a colación la norma acabada de transcribir, justificaba de forma clara la medida tomada en el decreto municipal aun tratándose de recursos del SGP. El Decreto 517 de 2020 era complemento argumentativo sobre el uso de la facultad presupuestal concedida en el Decreto 512 de 2020, todo ello en concordancia con el deber que contempla el artículo 5º de la Ley 142 de 1994(3), con lo cual queda claro que su destino únicamente puede ser el de satisfacer la **prestación del servicio de energía eléctrica.**

Con toda consideración:



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada

3 **“ARTÍCULO 5. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos.** Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (...) -Subraya fuera del texto-.