



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, dieciocho (18) de septiembre de 2020.

Expediente N°	15001-23-33-000-2020-01664-00
Medio de Control	Control inmediato de legalidad- DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Acto objeto de estudio:	Decreto 279 de 4 de junio de 2020
Asunto	Sentencia de única instancia, declara ilegalidad de decreto bajo estudio.

Procede la Sala Plena de Tribunal Administrativo de Boyacá, a efectuar el control inmediato de legalidad previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en concordancia con el artículo 136 del C.P.A.C.A., respecto del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020 *“Por el cual se reorientan rentas con destinación específica del Departamento de Boyacá, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y la emergencia sanitaria, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020”*, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, previos los siguientes:

I. ANTECEDENTES

Acto sometido a control

1. El Gobernador del Departamento de Boyacá remitió vía correo electrónico, copia del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020 para los efectos del control automático de legalidad que le compete realizar a la Sala Plena de esta Corporación.
2. La parte resolutive del decreto es del siguiente tenor:

“Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020 *“Por el cual se reorientan rentas con destinación específica del Departamento de Boyacá, en el marco de la*



Emergencia Económica, Social y Ecológica y la emergencia sanitaria, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020” (...).

DECRETA:

Artículo primero: Adoptar en materia presupuestal departamental, las facultades para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 678, conforme a la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo segundo: **Adicionar un párrafo transitorio 4° al artículo 177 de la Ordenanza 030 de 2017**, que establece la destinación de los recursos que recaude el Departamento de Boyacá por concepto de impuesto de registro, el cual quedará así:

“Artículo 177.- Destinación (...)

Parágrafo 4° Transitorio. El Departamento de Boyacá podrá destinar el recaudo por este concepto, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020”.

Artículo tercero. Adicionar un párrafo transitorio 2° al artículo 337 de la Ordenanza 030 de 2017, que establece la destinación de los recursos que recaude el Departamento de Boyacá por concepto de contribución sobre contratos de obra pública, el cual quedará así:

“Artículo 337. Destinación de los recursos (...)

Parágrafo 2° Transitorio. El Departamento de Boyacá podrá destinar el recaudo por este concepto, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020”.

Artículo cuarto. Adicionar un párrafo transitorio 3° al artículo 340 de la Ordenanza 030 de 2017, que establece los Costos Administrativos, el cual quedará así:



“Artículo 340. Costos administrativos (...)

Parágrafo 3° Transitorio. La Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá podrá destinar el recaudo por este concepto, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional”.

Artículo Quinto. Reorientar el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación, en lo que respecta a la destinación al FONPET establecido en el numeral 9 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

Artículo sexto. Autorizar a la Secretaría de Hacienda para realizar los traslados y ajustes presupuestales que sean necesarios, con el fin de disponer de los recursos que se requieran para la financiación de los gastos de funcionamiento a los que se refiere el presente decreto.

Artículo séptimo. Remitir copia del presente Decreto al Tribunal Administrativo de Boyacá, para lo de su competencia.

Artículo octavo. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

Actuación procesal surtida

3. El despacho del Magistrado sustanciador, mediante auto del veintiuno (21) de julio de 2020, avocó el conocimiento del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, ordenando la fijación en lista por el término de diez (10) días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad de dicho acto; se ordenó correr traslado al Procurador delegado ante el Tribunal para que rindiera concepto; se ordenó



comunicar al Gobernador del Departamento de Boyacá y se decretó la práctica de pruebas.

Intervenciones

Departamento de Boyacá

4. El Secretario de Hacienda del **Departamento de Boyacá** presentó informe respecto a la expedición del Decreto 279 de 4 de junio de 2020, en donde señaló que éste tuvo en cuenta los artículos 1° y 2° del Decreto 678 de 2020, con la finalidad de lograr la atención oportuna de los gastos de funcionamiento del departamento, reorientando unas rentas de forma temporal y excepcional.

Indicó que las rentas reorientadas a través del Decreto 279 del 4 de junio de 2020, se encuentran contenidas en la Ordenanza No. 030 de 2017 expedida por la Asamblea de Boyacá “Por la cual se expide el estatuto de rentas del Departamento de Boyacá y se adoptan otras disposiciones”, así como el artículo 2° numeral 9 de la Ley 549 de 1999.

Señaló que en el año 2020, el Departamento de Boyacá tuvo que afrontar una situación financiera difícil debido a que los ingresos corrientes de libre destinación del Departamento dependen en gran medida de la venta y comercialización de bebidas alcohólicas, viéndose afectada, por las diferentes medidas de orden público adoptadas dentro de la declaratoria y prórroga del aislamiento preventivo.

Concepto del Ministerio Público

5. El Procurador 45 Judicial II delegado ante el Tribunal, dentro del término procesal respectivo, emitió concepto dentro del control inmediato de legalidad del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, solicitando declarar su ilegalidad excepto el artículo 5° que solicita se declare ajustado a derecho, para lo cual expuso lo siguiente:



En primer lugar, indicó que el Decreto que expidió el Gobernador del Departamento de Boyacá es de carácter general, ya que está dirigido a toda la comunidad del departamento boyacense, con lo cual se cumple el requisito establecido por el artículo 136 del CPACA para que sea procedente el control de legalidad previsto en dicha norma. En segundo lugar, refirió que el Decreto fue expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá en uso de las atribuciones constitucionales y legales, esto es, los artículos 2 y 305 de la Constitución Política, por lo que fue expedido en ejercicio de la función administrativa que como Representante legal del Departamento de Boyacá ostenta su gobernador, en el contexto de la situación sanitaria que para ese momento ya se presentaba a raíz del brote infeccioso por el COVID-19.

Adujo que el acto enjuiciado se dictó en atribución y en desarrollo de Decreto legislativo 678 de 2020, por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020, por lo que se reúnen los requisitos o presupuestos para la procedencia del medio de control.

Señaló que el Gobernador de Boyacá haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 1 y 2 del Decreto Legislativo 678 de 2020, para llevar a cabo la reorientación de rentas de destinación específica en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarada mediante el Decreto 637 de 2020, procedió a modificar los artículos 117, 337, 340 de la Ordenanza 030 de 2017, por medio de la cual se expide el Estatuto de Rentas del Departamento de Boyacá, extralimitándose en sus facultades que le fueron conferidas en el Decreto 637 de 2020, pues la facultad allí conferida fue la de reorientar las rentas de destinación especial, realizar adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales, sin que le fuera conferida la facultad de modificar la ordenanza mediante la cual se determinó el destino actual de tales rentas. Dicha facultad, como se dijo, compete únicamente a la Asamblea Departamental



conforme a lo establecido en el artículo 300 numeral 52 de la Constitución Política.

Precisó que el Tribunal Administrativo de Boyacá al realizar el control de legalidad en un asunto de contornos similares declaró la ilegalidad de un decreto proferido por el Gobernador de Boyacá que reorientó rentas de destinación específica, por cuanto excedió sus competencias al modificar la Ordenanza 030 de 2017. En tal virtud aseveró que examinado el Decreto 279 del 4 de junio de 2020, presenta los mismos vicios que encontró el Tribunal en el caso del Decreto 203 del 24 de marzo de 2020, expedido también por el Gobernador del Departamento de Boyacá, razón por la cual se solicita que también en este caso se declare su nulidad.

A su turno respecto a la reorientación establecida en el artículo 5° del Decreto examinado, se tiene que la Ley 549 de 1999 creó el Fondo Nacional Pensiones las Entidades Territoriales -FONPET- como un fondo sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual tiene por objeto recaudar y asignar los recursos a las cuentas de las entidades territoriales para coadyuvar a la financiación de su pasivo pensional; a juicio del Ministerio Público la reorientación está permitida siempre y cuando la destinación de estos recursos sea para conjurar la crisis sanitaria a la que hace referencia el Decreto 637 de 2020, para los gastos de funcionamiento y de inversión del ente territorial.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

6. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, artículo 136, artículo 151 numeral 14 y 185 del C.P.A.C.A., corresponde a la Sala Plena del Tribunal Administrativo ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general que sean proferidos en ejercicio de la función administrativa durante los Estados de Excepción y como desarrollo de los decretos legislativos



que fueron dictados por **autoridades territoriales departamentales y municipales.**

7. En el presente caso, el Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020 fue expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, como desarrollo del Decreto Legislativos 678 de 20 de mayo de 2020, razón por la cual es susceptible del control inmediato de legalidad por parte de éste Tribunal.

Problema jurídico

8. Corresponde a la Sala determinar si el Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, a través del cual se reorientaron unas rentas de destinación específica, se encuentra ajustado a la legalidad; esto es que constituya una medida de carácter general, sea dictada en ejercicio de la función administrativa y, constituya desarrollo de decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, puntualmente si se enmarcan dentro de la facultad otorgada a través del artículo primero del Decreto 678 de 20 de mayo de 2020.

Tesis de la Sala.

9. La Sala **declarará la ilegalidad de Decreto 279 de 4 de junio de 2020**, por cuanto el Gobernador de Boyacá a través de los artículos **segundo, tercero y cuarto** del decreto bajo estudio, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo primero del Decreto Legislativo 678 de 20 de mayo de 2020 para llevar a cabo la reorientación de rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la entidad territorial, procedió a modificar los artículos 177, 337 y 340 de la Ordenanza No. 030 de 2017, excediendo de esta manera la facultad allí prevista, por cuanto la posibilidad de reorientar rentas de destinación específica, no le permite modificar las ordenanzas mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas.



10. Así mismo, se indicará que la reorientación del 10% de los ingresos corrientes de libre destinación relativos a la financiación del FONPET en lo que respecta a cubrir los pasivos pensionales, para financiar gastos de funcionamiento del Departamento de Boyacá adoptada a través del **artículo quinto** del Decreto 279 de 4 de junio de 2020, resulta ser contraria a derecho, toda vez que al corresponder a recursos destinados a atender la Seguridad Social, de acuerdo con el inciso 5° del artículo 48 de la Constitución estos no se pueden destinar para fines diferentes a ello, esto es, tienen una destinación específica constitucional, desconociendo la condición prevista en el inciso segundo del artículo 1° del Decreto legislativo 678 de 2020, razón por la cual se declarará su ilegalidad.

Del control inmediato de legalidad-características

11. En primera medida ha de señalar la Sala que la Constitución Política de 1991, estableció de manera expresa tres Estados de excepción: el de guerra exterior (art. 212), el de conmoción interna (art. 213) y el Estado de emergencia (art. 215).

12. Puntualmente en lo que tiene que ver con el Estado de emergencia, bajo el cual se expidió el Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, tiene lugar por situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país y podrá ser declarado por el Presidente de la República, por periodos de 30 días que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario.

13. En lo que tiene que ver con la declaratoria del Estado de Emergencia, el artículo 46 de la Ley 137 de 1994 –Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción- dispuso:

“Artículo 46. Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública,



podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se haya reunido para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los Estados de Emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario.

14. A su turno, el artículo 47 *ibídem* en lo que tiene que ver con la facultad del Gobierno para expedir decretos con fuerza de ley como consecuencia del Estado de Emergencia, señala lo siguiente:

“Artículo 47: Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado.

Parágrafo. Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos 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”.
(Destacado por la Sala)

15. Como se advierte, a partir de la declaratoria del Estado de Emergencia, el Presidente de la República podrá dictar decretos con fuerza de ley orientados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; normas éstas últimas que, a su turno, pueden ser objeto de desarrollo o reglamentación por autoridades del orden nacional, así como por las entidades territoriales.



16. Precisamente en ese contexto, surge el denominado control inmediato de legalidad, que se erige como el medio jurídico previsto en la Constitución Política para examinar los actos administrativos de carácter general que se expiden al amparo de los Estados de Excepción, esto es, actos administrativos que desarrollan o reglamentan un decreto legislativo. En efecto, en desarrollo del literal e) del artículo 152 de la Constitución, el legislador expidió la referida Ley Estatutaria 137 de 1994, en cuyo artículo 20¹ consagró dicho control.

17. La Corte Constitucional² al ejercer el control previo de constitucionalidad de la referida disposición, precisó que el control inmediato de legalidad constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas y se constituye en una medida eficaz que busca impedir la aplicación de normas ilegales; a su turno, el Consejo de Estado³ ha señalado que la Ley 137 de 1994 pretendió instaurar un mecanismo de control que funge como 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.

18. A partir de la lectura del artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con lo señalado tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado, ha de señalarse 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

¹ “**Artículo 20. Control de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad**, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición”.

² Corte Constitucional sentencia C- 179 del 13 de abril de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad.: 2009 – 00549, Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.



del lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o por el Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.

19. Dicha norma estatutaria encuentra desarrollo en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, en donde se consagra el medio de control de “control inmediato de legalidad”, en los siguientes términos:

“Artículo 136. Control inmediato de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”.

20. El control inmediato de legalidad, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 en consonancia con el referido artículo 136 del CPACA, tal como lo ha referido el Consejo de Estado, es un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los **actos administrativos de carácter general expedidos como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, de tal forma que se debe analizar la existencia de relación de conexidad** entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia⁴.

21. En este punto, en reciente providencia del 20 de mayo de 2020⁵, el Consejo de Estado en punto a los asuntos susceptibles del control

⁴ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sala Especial de Decisión N.º 19. Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ. Bogotá, D. C., veinte (20) de mayo de dos mil veinte



inmediato de legalidad a la luz del artículo 136 del CPACA, señaló lo siguiente:

“De acuerdo con lo precedente, dado que se habilitó la posibilidad de que las personas accedan a la administración de justicia a través de los medios ordinarios para demandar los actos generales emanados de las autoridades públicas (v. gr. nulidad simple), ha de entenderse que el control inmediato de legalidad consagrado en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 del CPACA, **procede frente las medidas de carácter general en ejercicio de la función administrativa que se expidan «como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción», sin incluir a todos aquellos expedidos a partir de la declaratoria de emergencia, con el fin hacer frente a los efectos de la pandemia, que no penden directamente un decreto legislativo**”.
(Destacado por la Sala)

22. Así las cosas, de acuerdo con las normas en cita, y conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el control inmediato de legalidad se encuentra sujeto al cumplimiento de los siguientes requisitos de procedibilidad: **i)** Que se trate de un acto de contenido general, abstracto e impersonal **ii)** Que el acto se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, luego de decretado el estado de excepción y **iii) que se trate de un acto que desarrolle o reglamente uno o más de los decretos legislativos** expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del Estado de excepción⁶.

23. Ahora bien, el examen de legalidad que se realiza en el marco del control inmediato de legalidad, conlleva confrontar el acto administrativo objeto de estudio con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), el decreto de declaratoria del Estado de

(2020). Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01958-00.

⁶ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BARCENAS. Bogotá, cinco (5) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).



excepción, así como los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional⁷.

24. En este punto ha de señalarse que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido las características que identifican al control inmediato de legalidad previsto inicialmente en el referido artículo 20 de la Ley 137 de 1994, posteriormente consagrada en los artículos 136 y 185 del CPACA, así⁸:

- Es un proceso judicial, en tanta las mencionadas disposiciones otorgan competencia a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para examinar la legalidad de los actos administrativos proferidos en ejercicio de la función administrativa que desarrolla los decretos legislativos.
- El control es automático e inmediato, en tanto una vez la autoridad competente expide el acto administrativo general, deberá enviarlo para que se ejerza el control correspondiente; en el evento en que la correspondiente autoridad dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, no remita el acto, el Consejo de Estado o Tribunal Administrativo, según corresponda, deberá aprehender de oficio su estudio.
- Es autónomo, toda vez que es posible que se controlen los actos administrativos antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan.
- El control es integral y busca verificar i) la competencia de la autoridad que expidió el acto, ii) la conexidad entre la regulación

⁷ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).

⁸ Al respecto pueden consultarse sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, Exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, Exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, Exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, Exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.



contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis.

25. Frente a esta última característica, esto es, la integralidad que se predica del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

“(…) No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. **Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley,** dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad (...)”⁹. (Destacado por la Sala)

➤ La sentencia que decide el control de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, es decir sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

26. Con fundamento en las anteriores consideraciones procede la Sala a abordar el estudio de legalidad del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020 proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, emitido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Examen de legalidad del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020

27. Tal como se anunció en precedencia, el estudio de legalidad del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, comporta verificar i) la competencia de la autoridad que expidió el acto, así como los demás

⁹ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación numero: 11001-03-15-000-2010-00196-00(CA).



requisitos de forma y, ii) para luego de lo cual, analizar la conexidad y conformidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia, así como la proporcionalidad de las medidas adoptadas (requisitos de fondo).

Cumplimiento de los requisitos de forma

28. Competencia para expedir el acto: En el presente caso, el Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020 por medio del cual se reorientan rentas con destinación específica, fue proferido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, el cual de acuerdo con el numeral 2° del artículo 305 de la Constitución, tiene competencia para dirigir la acción administrativa del Departamento.

29. Desde el punto de vista formal, aunque se trate de formalidades no sustanciales, el acto administrativo bajo estudio cumple con los requisitos para su individualización como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado, la firma de quien lo suscribe y se ordenó la correspondiente publicación del acto.

30. Lo anterior permite concluir que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma, que si bien no son sustanciales deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo.

Cumplimiento de los requisitos de fondo

31. En el presente caso, el asunto puesto a consideración de la Sala corresponde al Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, “*Por el cual se reorientan rentas con destinación específica del Departamento de Boyacá, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y la emergencia sanitaria, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020*”, frente al cual a continuación se procede a analizar su conexidad con los motivos que dieron lugar



a la declaratoria del Estado de emergencia, su conformidad con las normas que le dan sustento, así como la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

32. En efecto, el Gobernador del Departamento de Boyacá a través del Decreto 279 de 4 de junio de 2020, dispuso reorientar unas rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la entidad territorial en aplicación del artículo primero del Decreto Legislativo 678 de 2020. En efecto, el decreto bajo estudio dispuso lo siguiente:

“Artículo primero: Adoptar en materia presupuestal departamental, las facultades para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto señalados en los artículos 1° y 2° del Decreto Legislativo 678, conforme a la parte motiva del presente acto administrativo.

Artículo segundo: Adicionar un párrafo transitorio 4° al artículo 177 de la Ordenanza 030 de 2017, que establece la destinación de los recursos que recaude el Departamento de Boyacá **por concepto de impuesto de registro**, el cual quedará así:

“Artículo 177.- Destinación (...)

Parágrafo 4° Transitorio. El Departamento de Boyacá podrá destinar el recaudo por este concepto, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020”.

Artículo tercero. Adicionar un párrafo transitorio 2° al artículo 337 de la Ordenanza 030 de 2017, que establece la destinación de los recursos que recaude el Departamento de Boyacá **por concepto de contribución sobre contratos de obra pública**, el cual quedará así:

“Artículo 337. Destinación de los recursos (...)

Parágrafo 2° Transitorio. El Departamento de Boyacá podrá destinar el recaudo por este concepto, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las



acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020”.

Artículo cuarto. Adicionar un párrafo transitorio 3° al artículo 340 de la Ordenanza 030 de 2017, que **establece los Costos Administrativos**, el cual quedará así:

“Artículo 340. Costos administrativos (...)

Parágrafo 3° Transitorio. La Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá podrá destinar el recaudo por este concepto, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional”.

Artículo Quinto. Reorientar el **10% de los ingresos corrientes de libre destinación, en lo que respecta a la destinación al FONPET** establecido en el numeral 9 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

Artículo sexto. Autorizar a la Secretaría de Hacienda para realizar los traslados y ajustes presupuestales que sean necesarios, con el fin de disponer de los recursos que se requieran para la financiación de los gastos de funcionamiento a los que se refiere el presente decreto”.

33. Como se advierte, de acuerdo con el Decreto 279 de 4 de junio de 2020, el Gobernador de Boyacá dispuso la reorientación de unas rentas de destinación específica, en los siguientes términos:

- Se adicionó un párrafo transitorio al artículo 177 de la Ordenanza 030 de 2017, a efectos de destinar los recursos por concepto de impuesto de registro para financiar gastos de funcionamiento del Departamento (**artículo segundo**).



- Se adicionó un párrafo transitorio al artículo 337 de la Ordenanza 030 de 2017, a fin de destinar los recursos por concepto de contribución sobre contratos de obra pública para financiar gastos de funcionamiento del Departamento (**artículo tercero**).
- Se adicionó un párrafo transitorio al artículo 340 de la Ordenanza 030 de 2017, a efectos de destinar los recursos provenientes de costos administrativos para financiar gastos de funcionamiento del Departamento (**artículo cuarto**).
- Se dispuso reorientar el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación correspondientes al FONPET para financiar gastos de funcionamiento del Departamento (**artículo quinto**).

34. A efectos de adoptar las referidas medidas, el Gobernador de Boyacá, señaló lo siguiente:

“Que la normativa presupuestal y financiera territorial general ha dispuesto una serie de requisitos por parte de entidades territoriales, entre otros, señala que los gobernadores deben acudir a las asambleas departamentales para ajustar y/o modificar las rentas; sin embargo, **de forma temporal y excepcional, con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 1° del Decreto legislativo 678 del 20 de mayo de 2020, es posible que los gobernadores y alcaldes reorienten rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento.**

Que los efectos económicos negativos generados por el nuevo coronavirus COVID-19 requieren de la constante atención y el debido concurso del Departamento a través de la adopción de medidas extraordinarias que contribuyan a financiar las acciones para mitigar los efectos de la pandemia y reducir las consecuencias adversas, tanto económicas como salariales, a su máxima expresión.

Que el Departamento de Boyacá atraviesa una situación financiera difícil debido a que los ingresos corrientes de libre destinación del departamento, depende en gran medida de la venta y comercialización de



bebidas alcohólicas, viéndose afectada dicha venta y comercialización por las diferentes medidas de orden público adoptadas dentro del estado de emergencia económica, social y ecológica y el aislamiento preventivo decretado en todo el territorio nacional (...).

Que dada la demanda de recursos para atender las necesidades generadas con la emergencia sanitaria, **resulta necesario en el marco del Decreto Legislativo 678 de 2020, reorientar el destino de algunas rentas que tienen destinación específica, de tal forma que se pueda disponer eficientemente de estos recursos con el objeto de atender los gastos de funcionamiento**". (Destacado por la Sala)

35. Como se advierte, a través del acto administrativo bajo estudio se dispuso reorientar unas rentas de destinación específica del Departamento para financiar gastos de funcionamiento de la entidad territorial, ello bajo el amparo y como fundamento en los Decretos legislativos No. 637 de 6 de mayo de 2020 y No. 678 de 20 de mayo de 2020.

36. A este respecto en primer lugar, ha de señalarse que el Gobierno Nacional mediante el Decreto No. 637 de 06 de mayo de 2020 declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días, orientado a contener la expansión del brote de la enfermedad del **coronavirus-COVID-19**; dentro de las consideraciones para la adopción del Estado de emergencia, se indicó en lo pertinente para el asunto aquí estudiado, lo siguiente:

“Que debido a la necesidad de ampliar el aislamiento obligatorio han resultado insuficientes, aunque idóneas, las medidas tomadas para ayudar a las pequeñas y medianas empresas, lo que hace necesario tomar nuevas medidas legislativas para evitar una destrucción masiva del empleo, el cierre total de las empresas y el impacto negativo que ello conlleva en la economía del país, y que a futuro generarían un impacto incalculable en el sistema económico colombiano.

Que lo anterior evidencia al menor tres aspectos absolutamente significativos, novedosos, impensables e irresistibles: a) Una disminución nunca antes vista del Producto Interno Bruto en Colombia; b) la



necesidad ineludible de un mayor gasto público, la disminución de los ingresos de la nación y en consecuencia un mayor déficit fiscal y c) una altísima incertidumbre sobre los efectos de la pandemia y su contención y mitigación, en el comportamiento económico del país (...).

Que estos hechos notorios e irresistibles para todos los habitantes del territorio nacional dan cuenta del creciente deterioro de la situación económica y social actual que afecta de manera directa a los derechos de la inmensa mayoría de la población (...).

Que con el fin de dar aplicación a las medidas adoptadas se debe autorizar al Gobierno nacional para efectuar las operaciones presupuestales que resulten necesarias". (Destacado por la Sala)

37. La Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero declaró la constitucionalidad del Decreto legislativo **637 de 2020**, según da cuenta el boletín de prensa del 12 de agosto de 2020, publicado en la *página web* de la entidad, indicándose allí lo siguiente:

“La Corte encontró, por una parte, que algunos de los hechos presentados en este decreto fueron verificados y analizados por la Corte en la Sentencia C-145 de 2020. En otro segmento están los hechos que muestran cómo ha sido el comportamiento de la pandemia, sus proyecciones, la duración de las medidas básicas, y la incertidumbre existente en estas materias y cuál era la situación sanitaria al momento de dictarse este decreto y cómo había variado de manera significativa el número de casos confirmados y de personas fallecidas en Colombia y en el mundo. Finalmente aparecen los hechos que dan cuenta de la crisis económica y social causada por la pandemia y por las medidas sanitarias básicas para hacerle frente, entre las cuales se encuentran los relativos a la caída del crecimiento económico, a la disminución de las actividades productivas, en especial de las industriales y comerciales, con sus evidentes efectos en el empleo, y a la notoria disminución de los ingresos del Estado y al, también notorio, aumento de los gastos requeridos (...).

La Corte considera necesario destacar que la crisis generada por la pandemia COVID-19 tiene unas circunstancias que no pueden enmarcarse, ni en lo cuantitativo ni en lo cualitativo, dentro de lo que han sido, bajo la vigencia de la Constitución de 1991, las crisis que dieron lugar a declarar un estado de emergencia económica, social y



ecológica. No sólo se trata de lo que en la Sentencia C-145 de 2020 se calificó como la crisis más grave en nuestra historia republicana, sino que, además, **se trata de una crisis que no responde a las causas naturales y no naturales que generaron todas las crisis anteriores en vigencia de la Constitución (...)**. (Destacado por la Sala)

38. Precisamente en desarrollo del decreto legislativo que dispuso el Estado de emergencia, el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo 678 de 20 de mayo de 2020 *“Por medio del cual se establecen medidas para la gestión tributaria, financiera y presupuestal de las entidades territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 637 de 2020”*, en el artículo primero dispuso lo siguiente:

“Artículo 1. Facultades a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto. Los gobernadores y alcaldes tendrán la facultad para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial, sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia.

Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política.

Parágrafo 1º. Durante el término en que se aplique la reorientación de las rentas, que no podrá exceder del 31 de diciembre de 2021, dichas rentas no computarán dentro de los ingresos corrientes de libre destinación ni en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales”.

39. Dentro de las consideraciones expuestas por el Gobierno Nacional para la expedición del decreto legislativo en cita, se expuso lo siguiente:

“Que los efectos económicos negativos generados por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención y concurso de las entidades territoriales mediante la adopción de medidas extraordinarias encaminadas a atender las obligaciones de diferente naturaleza.



Que dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con esta crisis, se deben adoptar medidas extraordinarias que permitan la reducción y optimización de los procedimientos para ejecutar los recursos, así como contar con mayores rentas para destinarlas incluso a financiar gastos de funcionamiento propio de las entidades.

Que el sistema presupuestal colombiano ha dispuesto una serie de requisitos para ejecutar los recursos por parte de las entidades territoriales que implica que los gobernadores y alcaldes estén facultados por sus respectivas corporaciones administrativas.

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden a asignación urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas en el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal que permita a las entidades territoriales efectuar las operaciones presupuestales que resulten necesarias.

Que algunas leyes, ordenanzas y acuerdos, han establecido destinaciones específicas de diferentes recursos de las entidades territoriales.

Que se debe propender por instrumentos legales que doten a las entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo y las relaciones sociales que esto conlleva, permitiendo mayores líneas de acceso a crédito y endeudamiento”. (Destacado por la Sala)

40. Ha de señalar la Sala que la facultad otorgada a los gobernadores y alcaldes prevista en el artículo primero del Decreto 678 de 2020, de la cual hace uso el Gobernador del Departamento de Boyacá a través del acto administrativo aquí estudiado, ya había sido prevista en similares términos con la expedición del Decreto legislativo 461 de 2020, proferido en vigencia del anterior estado de emergencia (Decreto 417 de 2020), tal como se evidencia en el siguiente cuadro:

Decreto 641-Art. 1°	Decreto 678-Art. 1°
“Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica . Facúltese a <u>los gobernadores y alcaldes para que reorienten</u>	“Artículo 1. Facultades a los gobernadores y alcaldes para reorientar rentas de destinación específica y modificar el presupuesto . <u>Los gobernadores y alcaldes</u>



<p><u>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</u> Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.</p> <p>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 presupuesta les a que haya lugar, en desarrollo de lo dispuesto en el presente artículo.</p> <p>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.</p> <p>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”.</p>	<p><u>tendrán la facultad para reorientar rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial</u>, sin perjuicio de las normas vigentes sobre la materia.</p> <p>Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política.</p> <p>Parágrafo 1°. Durante el término en que se aplique la reorientación de las rentas, que no podrá exceder del 31 de diciembre de 2021, dichas rentas no computarán dentro de los ingresos corrientes de libre destinación ni en los gastos de funcionamiento de las entidades territoriales”.</p>
---	--

41. Como se advierte, a través de los Decretos Legislativos 461 y 678 (arts. 1°) se facultó a los gobernadores y alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica, para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia (Decreto 461) y para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial (Decreto 678), facultad que no se extendía a las rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política.

42. En este punto, ha de señalarse que la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Antonio José Lizarazo Ocampo declaró la constitucionalidad condicionada del artículo primero del Decreto



legislativo 461 de 2020, según da cuenta el boletín de prensa del 10 de junio de 2020, publicado en la *página web* de la entidad, indicándose allí lo siguiente:

“(…) la Sala Plena decidió declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 1 del Decreto Legislativo 461 de 2020, **en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y solo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal (…)**”. (Destacado por la Sala)

43. Así las cosas, de acuerdo con la Corte Constitucional la facultad otorgada a los Gobernadores y Alcaldes para reorientar rentas de destinación específica, resultó ajustada a la Constitución de manera condicionada, bajo el entendido que éstas no comportan la posibilidad para los gobernadores y alcaldes de modificar la ley, ordenanza o acuerdo de creación o modificación de tales rentas. Constitucionalidad condicionada que a juicio de la Sala igualmente aplica a la medida prevista en el artículo primero del Decreto 678 de 2020, en tanto, como se vio en precedencia, igualmente consagra la facultad para reorientar rentas de destinación específica.

44. Ahora bien, es de observar que la Sala Plena de éste Tribunal en sentencia del 24 de julio de 2020, con ponencia del Dr. FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS¹⁰, al efectuar el control inmediato de legalidad del Decreto 203 de 24 de marzo de 2020, proferido por el Gobernador de Boyacá a través del cual se reorientaron unas rentas de destinación específica del Departamento modificando para ello la Ordenanza 030 de 2017, se arribó a las siguientes conclusiones, las cuales resultan plenamente aplicables al presente asunto:

“Ahora, conforme se lee en la parte resolutive del Decreto 203 de 24 de marzo de 2020, en el artículo primero se dispuso ADICIONAR UN PARÁGRAFO TRANSITORIO AL ARTÍCULO 337 DE LA ORDENANZA 030 DE 2017 “Por la cual se expide el estatuto de rentas del departamento

¹⁰ Expediente: 150012333000202000694-00.



de Boyacá”, que establece la destinación de los recursos que recaude el Departamento de Boyacá **por concepto de contribución sobre contratos de obra pública**, a efectos de que los mismos puedan ser destinados, de forma temporal, para llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 de 2020.

Igualmente, en el artículo segundo del Decreto objeto de control de legalidad, se dispuso ADICIONAR UN PARÁGRAFO 2 TRANSITORIO AL ARTÍCULO 340 DE LA ORDENANZA 030 DE 2017, que establece **los costos administrativos**, a efectos de que el recaudo por dicho concepto pueda ser destinado por la Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá, de forma temporal, para llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto 417 de 2020.

Como se evidencia, **el Gobernador de Boyacá haciendo uso de la facultad conferida en el artículo 1º del Decreto Legislativo 461 de 2020 para llevar a cabo la reorientación de rentas de destinación específica** en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, **procedió a MODIFICAR los artículos 337 y 340 de la Ordenanza 030 de 2017 expedida por la Asamblea de Boyacá** “Por la cual se expide el estatuto de rentas del departamento de Boyacá”, extralimitando de ésta manera las facultades que específicamente le fueron conferidas en los estados de excepción, debido a que si bien el artículo 1º del decreto 461 de 2020 habilita a gobernadores para reorientar rentas de destinación específica de la actual vigencia fiscal, dicha facultad no le fue dada para modificar las ordenanzas mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas”. (Destacado por la Sala)

45. Concluyó en esa oportunidad la Sala Plena del Tribunal que el decretó allí estudiado, se encontraba viciado de legalidad por falta de competencia, en razón a que el Gobernador de Boyacá con el fin de reorientar las rentas de destinación específica en aplicación del artículo primero del Decreto 461 de 2020, se excedió en sus competencias, al modificar la Ordenanza 030 de 2017 “*Por la cual se expide el estatuto de rentas del departamento de Boyacá*”, por cuanto



dicha facultad no le fue dada para modificar las ordenanzas mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas.

46. Con base en lo hasta aquí expuesto, concluye la Sala que en aplicación del artículo primero del Decreto 678 de 20 de mayo de 2020, se facultó a los gobernadores y alcaldes para reorientar las rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial; no obstante lo cual, dicha facultad no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, tal como al efecto lo señaló la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad del artículo primero del Decreto 461 de 2020.

47. En el *sub examine*, encuentre la Sala que el Gobernador de Boyacá a través del Decreto 279 de 4 de junio de 2020 dispuso reorientar las siguientes rentas de destinación específica para atender gastos de funcionamiento de la entidad: i) recursos recaudados por concepto de impuesto de registro (art. 2º), ii) recursos por concepto de contribución sobre contratos de obra pública (art. 3º) y iii) recaudo por costos administrativos (art. 4º). Sin embargo, tal reorientación comportó la modificación de los artículos 177, 337 y 340 de la Ordenanza No. 030 de 2017 “Por la cual se expide el Estatuto de Rentas del Departamento de Boyacá y se adoptan otras disposiciones”.

48. En efecto, el **artículo segundo** del Decreto 279 de 4 de junio de 2020, adicionó un párrafo transitorio 4º al artículo 177¹¹ de la Ordenanza 030 de 2017 a través del cual se regulan los ingresos por concepto de impuesto de registro, a efectos de destinarlos a cubrir los gastos de funcionamiento del Departamento.

¹¹ “**Artículo 177.- Destinación.** A partir de la vigencia de la Ley 1450 de 2011, el monto del impuesto de registro que se incorporaba a la base de los ingresos corrientes de libre destinación de los departamentos en los términos del numeral 9 Artículo 2º de la Ley 549 de 1999, no hará base para el cálculo del aporte al Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales FONPET. En consecuencia, el porcentaje que del impuesto de registro se destinaba al FONPET en los términos del Numeral 9º del Artículo 2º de la Ley 549 de 1999, se destinará por los departamentos al pago de cuotas partes pensionales”.



49. De igual forma, el **artículo tercero** del decreto bajo estudio, adicionó un párrafo transitorio 2° al artículo 337¹² de la Ordenanza 030 de 2017 que establece la destinación específica de los recursos que recauda el departamento por concepto de contribución sobre contratos de obra pública, a fin de destinarlos para atender gastos de funcionamiento de la entidad.

50. Finalmente a través del **artículo cuarto** del Decreto 279, el Gobernador de Boyacá adicionó un párrafo transitorio 3° al artículo 340¹³ de la Ordenanza 030 de 2017 que regula los ingresos por costos de los servicios administrativos de la administración tributaria del Departamento, reorientándolos para financiar gastos de funcionamiento de la entidad.

51. Como se evidencia, el Gobernador de Boyacá a través de los **artículos segundo, tercero y cuarto** del Decreto 279 de 4 de junio de 2020, haciendo uso de la facultad prevista en el artículo primero del Decreto Legislativo 678 de 20 de mayo de 2020 para llevar a cabo la reorientación de rentas de destinación específica para financiar gastos de funcionamiento de la entidad territorial, procedió a modificar los artículos 177, 337 y 340 de la Ordenanza No. 030 de 2017, excediendo de esta manera la facultad allí prevista, por cuanto tal como quedó visto en precedencia, la posibilidad de reorientar rentas de destinación específica, no le permite modificar las ordenanzas mediante las cuales se determinó el destino actual de tales rentas, razón por la cual se declarará su ilegalidad.

¹² “**Artículo 337.- Destinación de los recursos.** Los recursos que recaude el Departamento de Boyacá por concepto de la contribución consagrada en este capítulo, deberán invertirse por el Fondo o Consejo de Seguridad Departamental, en dotación, material de guerra, reconstrucción de cuarteles y otras instalaciones, compra de equipo de comunicación, montaje y operación de redes de inteligencia, recompensas a personas que colaboren con la justicia y seguridad de los mismos, servicios personales, dotación y raciones para nuevos agentes y soldados o en la realización de gastos destinados a generar un ambiente que propicie la seguridad ciudadana, la preservación del orden público, actividades de inteligencia, el desarrollo comunitario, el bienestar social, la convivencia pacífica y, en general todas aquellas inversiones sociales que permitan hacer presencia real del estado”.

¹³ “**Artículo 340.- Costos administrativos.** La Administración Tributaria del Departamento de Boyacá podrá recuperar los costos administrativos en que incurra por la sistematización y modernización del impuesto de registro y del impuesto sobre vehículos (...).
Párrafo. - La Secretaría de Hacienda del Departamento de Boyacá destinará el recaudo para sufragar los costos, gastos e inversiones que realice en software, hardware, servicios informáticos, contratistas y demás infraestructura”.



52. Aunado a lo anterior, la reorientación de las rentas de destinación específica que realizó el Gobernador de Boyacá a través del decreto bajo estudio, desborda igualmente la facultad asignada en el referido artículo primero del Decreto legislativo 678 de 2020, por cuanto tal como lo señaló la Corte Constitucional al realizar el control de constitucionalidad del Decreto legislativo 461 de 2020, tal reorientación debía recaer sobre el presupuesto de la respectiva entidad territorial, lo cual no ocurre en este caso, donde no se está reorientando rentas dentro del presupuesto general del Departamento de Boyacá, sino que se está modificando el Estatuto de Rentas departamental contenido en la referida Ordenanza No. 030 de 2017, aspecto que reafirma la ilegalidad de medida aquí estudiada.

53. Ahora bien, el **artículo quinto** del Decreto 279 de 4 de junio de 2020, dispuso reorientar el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación relativos a la financiación del FONPET en lo que respecta a atender los pasivos pensionales, para financiar gastos de funcionamiento del Departamento de Boyacá, en los siguientes términos:

“Artículo Quinto. Reorientar el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación, en lo que respecta a la destinación al FONPET establecido en el numeral 9 del artículo 2° de la Ley 549 de 1999, de forma temporal, que no podrá exceder el 31 de diciembre de 2021, con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para financiar gastos de funcionamiento de la respectiva entidad territorial de acuerdo con la facultad otorgada por el artículo 1° del Decreto Legislativo 678 de 2020 expedido por el Gobierno Nacional”.

54. A este respecto se encuentra que la Ley 549 de 1999 “*Por la cual se dictan normas tendientes a **financiar el pasivo pensional de las entidades territoriales**, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones en materia prestacional*”, establece que los Fondos Pensionales Territoriales -FONPET, se financiarán, entre otros, con recursos en porcentaje del 10% de los ingresos corrientes



de libre destinación del departamento; al respecto, el artículo segundo de la norma en cita señala lo siguiente:

“Artículo 2. Recursos para el pago de los pasivos pensionales. Se destinarán a cubrir los pasivos pensionales los siguientes recursos: (...)

9. A partir del año 2001, el 5% de los **ingresos corrientes de libre destinación del respectivo departamento**. Dicho porcentaje se incrementará anualmente en un punto porcentual, de tal manera que a partir del año 2006, inclusive, **se destine al Fondo el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial**”. (Destacado por la Sala)

55. Como se advierte de acuerdo con el legislador, el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación que reciba el departamento, deben destinarse de manera específica a financiar el Fondo Pensional Territorial –FONPET, puntualmente para cubrir los pasivos pensionales a cargo de la entidad territorial, es decir, tales recursos tienen una destinación específica como lo es atender la seguridad social de los pensionados.

56. En tal sentido, como quiera que el 10% de los ingresos corrientes de libre destinación que reciba el departamento **deben ser destinados para cubrir los pasivos pensionales** a cargo del departamento, fuerza concluir que tales recursos corresponden a aquellos destinados al servicio público de la Seguridad Social, los cuales de acuerdo con el inciso 5° del artículo 48 de la Constitución “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”. Es decir, que los referidos recursos por mandato constitucional tienen una destinación específica, orientada a financiar una obligación social constitucional del orden territorial, referida a la seguridad social de los pensionados.

57. A este respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-824 de 2004, precisó lo siguiente: “Igualmente esta doctrina ha precisado que estos dineros del sistema de seguridad social no pueden estar sometidos a impuestos,



puesto que esos gravámenes harían que parte de los recursos de la seguridad social no estuvieran destinados específicamente a financiar la seguridad social ya que, debido a los tributos, **serían en la práctica trasladados al presupuesto general y terminarían sufragando otros gastos, lo cual vulnera el perentorio mandato del artículo 48 superior, según el cual, “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”** (Destacado por la Sala)

58. En este punto, es pertinente señalar que la Sala Plena de éste Tribunal en sentencia del 24 de julio de 2020, con ponencia del Dr. LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA¹⁴, al efectuar el control inmediato de legalidad de un decreto que reorientaba recursos de la estampilla pro cultura en el porcentaje del 20% destinados a los fondos pensionales, arribó a la conclusión que tal reorientación resultaba ilegal, en tanto se vulneraba el principio constitucional, según el cual, “no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las **instituciones de la Seguridad Social** para fines diferentes a ella”; allí se indicó:

“Así las cosas, **dentro del pasivo pensional a financiar con los recursos del 20% de la retención a las estampillas** de que trata el artículo 47 de la ley 863 de 2003, se encuentran conceptos tales como mesadas pensionales, cuotas partes pensionales, bonos pensionales y cuotas partes de bonos pensionales a cargo de la entidad territorial, **de manera que tales recursos no pueden ser aplicados a un fin diferente, por mandato superior (...).**

Por lo anterior, la Sala concluye que los artículos 1º, 2º y 3º del acto bajo revisión se encuentran ajustados a derecho en cuanto a reorientar los recursos de capital de destinación específica provenientes de la contribución del 5% sobre contratos de obras públicas, **no sucediendo lo mismo respecto a reorientación de los recursos de la estampilla pro cultura (20% fondos pensionales) que se declarará ilegal** como pasa a explicarse.

Ciertamente, como **en el presente caso se está reorientando el 20% de los recursos obtenidos de la estampilla pro cultura, que tienen como destinación específica, financiar una obligación social**

¹⁴ Expediente: 15001-23-33-000-2020-00350-00.



constitucional del orden territorial, referida a la seguridad social de los pensionados, de conformidad con el artículo 47 de la Ley 863 de 2003, se incumple con el requisito establecido en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto Legislativo 461 de 2020, que dispone la prohibición de reorientar rentas de destinación específica de creación constitucional, como es el caso de los recursos de las instituciones de la Seguridad Social que no se pueden usar para fines diferentes a ello, de acuerdo con el inciso 5º del artículo 48 de la Constitución Política”. (Destacado por la Sala)

59. Conforme a lo expuesto en precedencia, la reorientación del 10% de los ingresos corrientes de libre destinación relativos a la financiación del FONPET en lo que respecta a cubrir los pasivos pensionales, para financiar gastos de funcionamiento del Departamento de Boyacá adoptada a través del **artículo quinto del Decreto 279 de 4 de junio de 2020**, resulta ser contraria a derecho, toda vez que al corresponder a recursos destinados a atender la Seguridad Social, de acuerdo con el inciso 5º del artículo 48 de la Constitución, estos no se pueden destinar para fines diferentes a ello, esto es, tienen una destinación específica constitucional, con lo cual se incurre en la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 1º del Decreto legislativo 678 de 2020¹⁵, razón por la cual se declarará su ilegalidad.

60. Finalmente, tal como se indicó en precedencia los efectos de la presente sentencia tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia.

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

¹⁵ “Para los mismos fines previstos en el inciso anterior, se pueden reorientar recursos del balance, excedentes financieros y utilidades **que no estén constituidos por rentas cuya destinación específica haya sido determinada por la Constitución Política**”.



Expediente: 15001-23-33-000-2020-01664-00
Control inmediato de legalidad

FALLA

PRIMERO: DECLARAR la ilegalidad del Decreto No. 279 de 4 de junio de 2020, proferido por el Gobernador de Boyacá “*Por el cual se reorientan rentas con destinación específica del Departamento de Boyacá, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica y la emergencia sanitaria, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo 678 del 20 de mayo de 2020*”.

SEGUNDO: Notificar la presente providencia al Gobernador del Departamento de Boyacá, así como al Ministerio Público delegado ante este despacho.

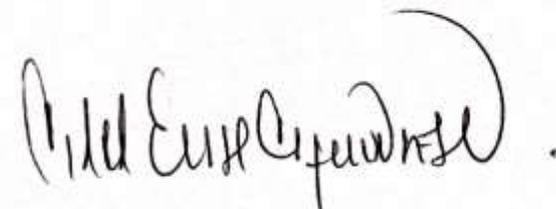
TERCERO: En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el proceso, previas las anotaciones del caso.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ
Magistrada.



Expediente: 15001-23-33-000-2020-01664-00
Control inmediato de legalidad

FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
Magistrado.

(AUSENTE CON PERMISO)
LUIS ERNESTO ARCINIÉGAS TRIANA
Magistrado.

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado.

JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado.