

## Comunicado No. 24

Junio 10 y 11 de 2020



CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

**LA CORTE ENCONTRÓ QUE LAS FACULTADES TRANSITORIAS CONFERIDAS A GOBERNADORES Y ALCALDES PARA REORIENTAR RENTAS DE DESTINACIÓN ESPECÍFICA Y PARA REDUCIR TARIFAS DE IMPUESTOS SE AJUSTAN A LA CONSTITUCIÓN. SIN EMBARGO, DETERMINÓ QUE ESTAS FACULTADES NO HABILITAN A LAS AUTORIDADES DE LOS ENTES TERRITORIALES PARA MODIFICAR LAS LEYES, ORDENANZAS NI ACUERDOS**

### **I. EXPEDIENTE RE-241 - SENTENCIA C-169/20 (junio 10)** M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

#### **1. Norma objeto de revisión constitucional**

##### **DECRETO 461 DE 2020** (marzo 22)

*Por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020*

##### **EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,**

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

##### **CONSIDERANDO**

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes.

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

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

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

Que, en función de dicha declaratoria, y con sustento en las facultades señaladas por el artículo 215 de la Constitución Política, le corresponde al presidente de la República, con la firma de todos los ministros, adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19, con graves afectaciones al orden económico y social.

Que según el Reporte 61 de la Organización Mundial de la Salud del 21 de marzo de 2020 a las 23:59 horas [disponible en: [https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200321-sitrep-61-covid-19.pdf?sfvrsn=6aa18912\\_2](https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200321-sitrep-61-covid-19.pdf?sfvrsn=6aa18912_2)], con corte a dicha fecha y hora, a nivel mundial global habían 266.073 casos de contagio confirmados y 11.184 personas fallecidas a causa de la pandemia.

Que según el reporte del Ministerio de Salud y Protección Social del 22 de marzo de 2020 a las 9:00 horas, con corte a dicha fecha y hora, en el territorio nacional se presentaban 231 casos de contagio confirmados y 2 personas fallecidas a causa del nuevo coronavirus COVID-19.

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

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

Que se han identificado limitaciones presupuestales en el orden territorial que impiden la asignación eficiente y urgente de los recursos que demandan las actuales circunstancias señaladas en el Decreto 417 de 2020, por lo que se hace necesario una modificación normativa de orden temporal mediante las medidas a que hace referencia el presente Decreto.

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

Que, dada la demanda de recursos para atender las crecientes necesidades generadas con la emergencia sanitaria, resulta necesario autorizar temporalmente a las entidades territoriales para que, en el marco de su autonomía, puedan reorientar el destino de las rentas que por ley, ordenanza o acuerdo tienen destinación específica, de forma tal que puedan disponer eficientemente de estos recursos, con el objetivo de atender la emergencia.

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

Que ante la inmediatez con la que se requieren los recursos y la necesidad urgente de su ejecución, la flexibilización de estos requisitos en materia presupuestal es una herramienta indispensable y proporcional para contribuir con la adopción de las medidas para conjurar la crisis o impedir la extensión de los efectos de la emergencia sanitaria.

Que, como consecuencia de la emergencia sanitaria, se generara una afectación al empleo por la alteración de diferentes actividades económicas de los comerciantes y empresarios que afectarán los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos, por lo que es necesario promover mecanismos que permitan la mitigación de los impactos económicos negativos.

Que si bien las entidades territoriales se encuentran facultadas para disminuir las referidas tarifas, ante la inmediatez con la que se requiere afrontar el impacto económico negativo en los hogares más vulnerables, se hace necesario facultar temporalmente directamente a los gobernadores y alcaldes para que, si lo consideran pertinente, reduzcan las tarifas fijadas sin necesidad de acudir a las asambleas departamentales y a los concejos distritales o municipales.

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

#### DECRETA:

**Artículo 1. Facultad de los gobernadores y alcaldes en materia de rentas de destinación específica.** Facúltese a los gobernadores y alcaldes para que reorienten las rentas de destinación específica de sus entidades territoriales con el fin de llevar a cabo las acciones necesarias para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 417 de 2020.

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

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

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

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

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

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

**Artículo 4. Vigencia.** El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

## 2. Decisión

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

**Segundo.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 2 del Decreto Legislativo 461 de 2020, en el entendido de que la facultad para reducir las tarifas de los impuestos: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y (ii) dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal en caso de que no se señale un término menor.

**Tercero.** Declarar la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 3 del Decreto Legislativo 461 de 2020.

## 3. Síntesis de la providencia

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

La facultad concedida en el artículo 1º del decreto objeto de control habilita a gobernadores y alcaldes para que modifiquen, si lo consideran pertinente, los presupuestos de la actual vigencia fiscal de sus respectivas entidades territoriales, con el único objeto de reorientar rentas de destinación específica -con excepción de las establecidas por la Constitución-, pero no para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos mediante los cuales se determinó el destino actual de tales rentas, sin que requieran para ello autorización previa de asambleas y concejos, con la única finalidad atender los gastos necesarios para hacer frente a las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia.

En ese contexto, la habilitación conferida a gobernadores y alcaldes no se refiere a la expedición del presupuesto sino tan sólo a su modificación, la cual, evidentemente, sólo cabe respecto del presupuesto anual de la actual vigencia fiscal (2020).

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

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

El artículo 84 de la Ley Orgánica del Presupuesto dispuso que cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al Presupuesto General de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones.

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

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

No queda duda, entonces, que, durante los estados de excepción, el Presidente, en desarrollo del Estado de Emergencia, puede facultar de manera específica a gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto de rentas y gastos de sus respectivas entidades territoriales, como ocurrió en este caso para atender la emergencia derivada de la pandemia, sin que se requiera para ello la aprobación previa de asambleas y concejos. Se trata de medidas excepcionales que se justifican a partir de los principios de la función administrativa de eficacia y celeridad (art. 209 C.P.), para contribuir a los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.).

Por lo anterior, declaró la constitucionalidad condicionada de la facultad de reorientación de rentas de destinación específica bajo el entendido de que sólo puede realizarse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal, sin que ello permita modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas.

Respecto de la medida adoptada en el artículo 2 del Decreto 461 de 2020, interpretó la Sala Plena que (i) no resulta aplicable a tasas y contribuciones, (ii) es de carácter temporal, (iii) su único objetivo es el de conjurar la inminente crisis e impedir la extensión de sus efectos, en el marco de la emergencia, y (iv) debe ejercerse con observancia de los mandatos constitucionales, respecto de tarifas previamente fijadas por los órganos competentes, razón por la que no constituye autorización para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que fijaron las tarifas.

Bajo este entendimiento, no encontró la Corte contradicción con los artículos 300-4, 313-4 y 338 de la Constitución en tanto la habilitación dada a los gobernadores y alcaldes es únicamente para reducir la tarifa fijada por los órganos competentes.

Advirtió que la reducción de las tarifas de los impuestos territoriales deberá mantenerse dentro de los rangos de las leyes que los hubieren creado o modificado y deberá realizarse conforme con los siguientes criterios, con el fin de evitar arbitrariedades: (i) la medida deberá respetar los principios que rigen el sistema tributario; (ii) la reducción deberá reflejarse en el presupuesto de ingresos a efectos de mantener el equilibrio presupuestal; y, (iii) al modificar el presupuesto de gastos se atenderán los criterios de equidad y progresividad.

En virtud de lo anterior, declaró la constitucionalidad condicionada de la facultad de reducción de tarifas en el entendido de que no permite modificar las leyes,

ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y que dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal si no se señalan un término menor.

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

#### 4. Salvamentos de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** salvaron su voto por razones que se exponen a continuación:

1. Para las magistradas, cuando la Constitución Política faculta al Presidente de la República para que, dadas ciertas circunstancias, declare un estado de emergencia, la Carta reconoce que es en dicho mandatario, en su condición de jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, y no en ningún otro, en quien recae la responsabilidad de conjurar la crisis correspondiente, así como de impedir la extensión de sus efectos. Por tal razón, las facultades extraordinarias que la Constitución le otorga al Presidente en desarrollo de un estado de emergencia no son susceptibles de delegación. Sobre este particular, en Sentencia C-179 de 1994<sup>1</sup>, la Corte manifestó que:

“(l)as facultades que se le atribuyen al Gobierno durante el estado de conmoción interior son indelegables, como las de guerra exterior y emergencia económica social y ecológica, lo cual se deduce de los artículos 212, 213 y 215 de la Carta que expresamente se refieren al Presidente de la República para que dicte decretos legislativos en el ejercicio de las facultades excepcionales, los cuales deberán ser firmados por todos los ministros.

Además, la indelegabilidad también se puede deducir de las normas constitucionales que consagran la responsabilidad del Presidente de la República y los ministros del despacho, cuando declaren alguno de los estados de excepción sin haber ocurrido las causas que establece dicho ordenamiento para ello, o cuando abusen o se extralimiten en el ejercicio de las facultades extraordinarias que se les atribuyen. (arts. 214-5 y 215 inciso 8o.C.N.)”

Cosa distinta es que en desarrollo de su responsabilidad en la conjuración de la crisis, el Presidente les otorgue determinadas competencias precisas a las distintas autoridades administrativas para el efectivo desarrollo de las medidas que este tome en uso de sus facultades extraordinarias.

Más aún, aunque es cierto que la mayoría de las funciones ordinarias presidenciales son delegables, la jurisprudencia ha establecido que *“excepcionalmente es improcedente la delegación, cuando se trata de una atribución que compromete a tal punto la integralidad del Estado y la investidura presidencial, que se requiere una actuación directa del Presidente como garantía de unidad nacional.”*<sup>2</sup> Por razones más que obvias, este último es el caso de los estados de excepción, como ciertamente lo es el estado de emergencia que declaró el Decreto legislativo 417 de 202

2. Lo recién expuesto era razón suficiente para que la Corte se opusiera a la autorización que el Presidente le dio a los gobernadores y alcaldes para que, según su discreción, reorientaran las rentas de destinación específica de las entidades

---

<sup>1</sup> MP Carlos Gaviria Díaz.

<sup>2</sup> C-272 de 1998, MP Alejandro Martínez Caballero.

territoriales y modificaran las tarifas de los impuestos, asuntos señalados en leyes de la República, en ordenanzas o en acuerdos, según el caso.

Las magistradas Fajardo y Rivera no cuestionaron que la reorientación de rentas de destinación específica de las entidades territoriales o la modificación de las tarifas de los impuestos de si propiedad pueda ser un medio efectivo para la confrontación de las causas que dieron lugar a la expedición del estado de emergencia con ocasión de la grave pandemia del COVID-19. No obstante, la nueva destinación de dichas rentas o la nueva tarifa de los impuestos no es un asunto que el Presidente pudiera delegar en mandatario local alguno para que este obrara según su particular visión de la crisis. En todos los casos, la posibilidad de reorientar rentas así como de su establecer su nueva destinación, así como la modificación de la tarifa de los impuestos debió ser materia privativa del Presidente de la República, sin que ello signifique que la percepción de los mandatarios locales sobre la situación de la entidad territorial a su cargo no debiera ser escuchada.

Para las magistradas resulta difícil imaginar cómo el Congreso de la República podrá desarrollar la función de control político al Gobierno que le encarga el artículo 215 de la Carta, cuando el uso de las facultades presidenciales fue delegado en un sinnúmero de mandatarios locales que, por virtud de su autonomía, difícilmente lograrán articular una acción conjunta y coordinada para el enfrentamiento de una crisis de alcance nacional.

**3.** Por otra parte, para las magistradas Fajardo y Rivera no existe razón válida que justifique marginar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales de las decisiones que, en materia tributaria y presupuestal, la misma Carta les encarga. No se puede partir de la base de que dichas corporaciones serían una piedra en el zapato para que, aún en estados de excepción, la entidad territorial tomara las decisiones más adecuadas para afrontar la crisis. Sobre este punto cabe recordar que si bien la cabeza de la administración en las entidades territoriales es una -el alcalde o el gobernador, según el caso- la composición plural de las corporaciones político administrativas de cada entidad territorial garantiza el control de las actuaciones del mandatario correspondiente; todo ello sin que se pueda argumentar válidamente que el actual estado de la tecnología aún impide que tales corporaciones sesionen a distancia y en asilamiento preventivo, o aun presencialmente con las debidas cautelas sanitarias, o en forma mixta presencial-virtual, como de hecho ha venido sucediendo en algunas entidades territoriales, comenzando por la ciudad de Bogotá que recientemente aprobó así su Plan de Desarrollo.

Por las anteriores razones, las magistradas Fajardo y Pardo consideran que el Decreto legislativo 461 de 2020 debió ser declarado inexecutable.

De otra parte, El magistrado **ALBERTO ROJAS RÍOS** estuvo de acuerdo con la decisión de la Sala Plena de declarar la exequibilidad condicionada del artículo 2 del Decreto Legislativo 461 de 2020, *“en el entendido de que la facultad para reducir las tarifas de los impuestos: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos que las fijaron, y (ii) dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal en caso de que no se señale un término menor.”*

Sin embargo, se apartó de la decisión adoptada por la Corporación en relación con el artículo 1 de dicha normatividad en el sentido de condicionar su exequibilidad *“en el entendido de que la facultad para reorientar rentas de destinación específica: (i) no autoriza a gobernadores y alcaldes para modificar las leyes, ordenanzas ni acuerdos de creación o modificación de tales rentas, y (ii) sólo puede ejercerse mediante la modificación del presupuesto de la actual vigencia fiscal.”*

A juicio de la Sala Plena, la modificación del presupuesto de las entidades territoriales no tiene regulación en la Constitución, por lo que: *“No queda duda, entonces, que, durante los estados de excepción, el Presidente, en desarrollo del Estado de*

*Emergencia, puede facultar de manera específica a gobernadores y alcaldes para modificar el presupuesto de rentas y gastos de sus respectivas entidades territoriales, como ocurrió en este caso para atender la emergencia derivada de la pandemia, sin que se requiera para ello la aprobación previa de asambleas y concejos. Se trata de medidas excepcionales que se justifican a partir de los principios de la función administrativa de eficacia y celeridad (art. 209 C.P.), para contribuir a los fines esenciales del Estado (art. 2 C.P.)."*

El magistrado **ROJAS RÍOS** disintió de dicho análisis, y sostuvo que la medida introducida por el artículo 1 del decreto objeto de estudio no supera los juicios de materiales de ausencia de arbitrariedad<sup>3</sup> y de incompatibilidad<sup>4</sup> porque interrumpen el normal funcionamiento de los consejos municipales y las asambleas departamentales, a la vez que contiene una contradicción específica con los artículos 300 núm. 2, 4 y 5, 313 núm. 2, 4 y 5 y 345 de la Constitución.

En sustento de esta postura, manifestó que tal medida desconoce el funcionamiento de los órganos ejecutivos territoriales, teniendo en cuenta que las asambleas departamentales y los concejos municipales pertenecen a esa rama del poder público y que las autoridades territoriales tienen atribuidas funciones de rango constitucional relacionadas con el principio de legalidad del gasto. Dicho principio constituye uno de los elementos axiales de la democracia constitucional (art. 1 C.P.) y su configuración bajo reglas de deliberación por parte de los órganos colegiados de representación plural diferencia la ejecución de los recursos estatales de los del ámbito privado en los que prevalece la discrecionalidad. En ese sentido, señaló que el principio de legalidad del gasto opera en dos momentos diferenciados, en tanto que las erogaciones no sólo deben ser previamente decretadas por ley (art. 346 C.P.) sino que, además, deben ser apropiadas por la ley de presupuesto (art. 345 C.P.) para efectivamente ejecutarse.

Al tenor de lo dispuesto en el precitado artículo 345 Superior, no se puede hacer erogación con cargo al Tesoro público que no esté incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en el campo presupuestal. En ese orden, la fuerza restrictiva del principio de legalidad del gasto, según la cual sólo pueden efectuarse gastos apropiados en la ley anual, en las ordenanzas departamentales o en los acuerdos municipales, se debe a que el presupuesto no sólo es un mecanismo contable de racionalización de la actividad estatal, sino que, además, es un instrumento de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a las normas, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso de la República, las asambleas y los consejos deben autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público.

En concordancia con lo anterior, el artículo 287 de la Constitución establece que las entidades tienen autonomía para administrar sus recursos, cuestión que en este caso se manifiesta en las funciones presupuestales e impositivas a cargo de las asambleas y los consejos municipales, desarrolladas en los numerales 2, 4 y 5 de los artículos 300 y 313 Superiores. Destacó que la jurisprudencia constitucional<sup>5</sup> ha reiterado que esa atribución constitucional hace parte del núcleo esencial de la autonomía de las

---

<sup>3</sup> Mediante el juicio de ausencia de arbitrariedad la Corte debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales<sup>3</sup>, (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467/17 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-466/17 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-434/17 M.P. Diana Fajardo Rivera, C-409/17 M.P. Alejandro Linares Cantillo, C-241/11 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, C-227/11 M.P. Juan Carlos Henao Pérez y C-224/11 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>4</sup> según el artículo 12 de la LEEE, el juicio de incompatibilidad exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466/17, C-434/17, C-136 de 2009, C-409/17 y C-723/15.

<sup>5</sup> Sentencia C-189 de 2019.

entidades territoriales, la cual se ve menoscabada por el ejecutivo al establecer una forma de discrecionalidad absoluta a favor de una sola autoridad del régimen territorial y, a la vez, suspender de manera tácita el Estatuto Orgánico del Presupuesto que dispone: “*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.*”<sup>6</sup>

Con fundamento en lo anterior, el magistrado **ROJAS RÍOS** concluyó que la medida incorporada en el artículo 1 del Decreto 461 de 2020 debió ser declarada inexecutable al configurar una auténtica dictadura fiscal a nivel territorial, desde toda hermenéutica incompatible con un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.