



República de Colombia
Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Segunda – Subsección 7

Magistrada: Dra. Patricia Salamanca Gallo

Bogotá D.C., diez (10) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Autoridad: Gobernación de Cundinamarca
Norma: Decreto 286 de 22 de mayo de 2020
Radicación: 25000-2315000-2020-02151-00
Asunto: Control de legalidad

Procede la Sala a pronunciarse sobre el control inmediato de legalidad del Decreto 286 de 22 de mayo de 2020, proferido por el Gobernador del Departamento de Cundinamarca.

I. ANTECEDENTES

La Gobernación de Cundinamarca remitió copia del Decreto 286 de 22 de mayo de 2020 “*Por el cual se efectúa un traslado en el Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020*”, a fin que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca efectúe el control inmediato de legalidad.

Mediante auto de 9 de junio de 2020 se avocó el conocimiento del presente trámite y se requirió al Gobernador de Cundinamarca para que allegara los antecedentes del Decreto 286 de 22 de mayo de 2020.

1. Intervención del Gobernador de Cundinamarca

En el término concedido para el efecto, el mandatario departamental se abstuvo de emitir concepto sobre el asunto de la referencia.

2. Concepto del Ministerio Público

El Procurador 21 Judicial II para asuntos administrativos, allegó concepto en el que solicita se declare ajustado a derecho el Decreto objeto de control de legalidad, por las siguientes razones:

Advierte que los requisitos que atañen a la competencia y a la forma en la expedición del Decreto No. 286 de 22 de mayo de 2020, se cumplen

teniendo en cuenta que ostentan elementos suficientes que permiten su identificación, como el número, la fecha, la indicación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones o motivaciones, el articulado y la firma de quienes lo suscriben.

Estima que se debe efectuar un estudio material sobre el Decreto objeto de control, a través de un examen de legalidad mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de Emergencia económica, ecológica y social (artículo 215 Constitución Política), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994) y los decretos expedidos por el Gobierno Nacional con ocasión de la declaratoria del estado de excepción, en especial el Decreto Legislativo 461 del 21 de marzo de 2020, por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para que efectúen la reorientación de rentas y la reducción de tarifas de impuestos territoriales, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Señala que la facultad para efectuar modificaciones al presupuesto departamental, en principio y de acuerdo con lo establecido en los numerales 5 de los artículos 313 de la Constitución Política, 92 del Decreto 1333 de 1986 y el numeral 9 del artículo 32 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012, está en cabeza de la Asamblea Departamental; sin embargo, con la expedición del Decreto 461 de 2020 artículo 1 inciso primero, se faculta a gobernadores y alcaldes para que mediante Decreto, sin la autorización de las Asambleas o Concejos Distritales o Municipales, reorienten las rentas de destinación específica establecidas por Ley, Ordenanza o Acuerdo, con el propósito de financiar los gastos que en ejercicio de sus competencias deban ejecutar para conjurar las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Emergencia.

Manifiesta que la autorización otorgada a los gobernadores y alcaldes del Decreto anteriormente señalado está limitada a los recursos provenientes de rentas cuya destinación específica se haya dado en la Ley, empero, posteriormente mediante el Decreto 512 del 2 de abril de 2020, autorizó temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos con ocasión al Estado de Emergencia, extendiendo esas facultades a los recursos de libre destinación como de destinación específica señalada

por la Constitución Política.

Expone que el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 561 del 15 de abril de 2020, mediante el cual se adoptaron medidas transitorias en materia de cultura en el marco del Estado de Excepción, indicando que los Recursos del Impuesto de Consumo, que no hayan sido utilizados ni ejecutados, se destinarán para contribuir a la subsistencia de artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad, por lo que los responsables de cultura de los Departamentos y el Distrito Capital podrán ordenar transferencias monetarias no condicionadas.

Agrega que aunado a lo anterior el Ministerio de Cultura, mediante la Resolución 630 del 21 de abril de 2020, estableció los lineamientos para la implementación del Decreto anteriormente señalado. Añade que en el artículo 5 refiere que los recursos para la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, corresponderá al valor girado en la vigencia 2019, que no estén comprometidos, las cuales deberán destinarse como transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, cuyo plazo no podrá superar el 31 de diciembre de 2020.

Luego de hacer un estudio de los aspectos materiales del acto administrativo controlado, la conexidad con las normas en las que se basa y la proporcionalidad de las medidas adoptadas, concluye que el Decreto objeto de control inmediato de legalidad es de carácter general, se encuentra expedido en desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República (Decreto 461 del 2020), con un marco normativo que se ajusta a las atribuciones extraordinarias otorgadas con ocasión a la emergencia y es por ello que el Decreto en estudio se encuentra ajustado a derecho.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Corresponde a la Sala asumir el asunto de la referencia como quiera que compete a los Tribunales Administrativos conocer del *“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 fueren dictados por autoridades territoriales departamentales y municipales”*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo

20 de la Ley 137 de 1994, el numeral 14 del artículo 151 del CPCA y el numeral 7 del artículo 27 de la Ley 2080 de 2021.

2. Sobre la norma sometida a control de legalidad

En el presente caso, se analiza la legalidad del Decreto 286 de 22 de mayo de 2020 “Por el cual se efectúa un traslado en el Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020”, acto administrativo por medio del cual se decidió lo siguiente:

“ARTÍCULO 1o: Efectúese traslado al Presupuesto General del Departamento, contracréditando el presupuesto de gastos de inversión del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca — IDECUT, por la suma de MIL DOSCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.210.772.288), con base en el certificado de disponibilidad presupuestal No. 7100003036 del 28 de abril de 2020, expedido por la Directora Financiera de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda, así:

POS PRE (CODIGO PLAN)	AREA FUNCIONAL (CODIGO FUT)	PROGRAMA PRESUPUESTARIO (SPC +PRODUCTO)	FONDO	PRODUCTO	CODIGO META	TIPO META	CONCEPTO	META CUATRIENIO	UNIDAD DE MEDIDA	META ACUMULADA A 31/12/2019	META VIGENCIA	VALOR
GR4							GASTOS DE INVERSIÓN					1.210.772.288
2							EJE – TEJIDO SOCIAL					1.210.772.288
11							PROGRAMA – VICTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO: OPORTUNIDADES PARA LA PAZ					1.210.772.288
13							PROGRAMA – CULTURA PARA EL NUEVO LIDERAZGO					1.210.772.288
					046	RESULTADO	META RESULTADO – identificar una manifestación constitutiva del patrimonio cultural inmaterial del Departamento que refleje las relaciones entre las diferentes entidades cundinamarquesas	1	Núm.			
01							SUBPROGRAMA - NUEVAS REALIDADES PRESERVANDO EL PATRIMONIO					1.210.772.288
					335	PRODUCTO	META PRODUCTO - Implementar 12 proyectos que fomenten la apropiación social de las identidades cundinamarquesas en el cuatrienio	12	Núm.	13	3	500.176.800
							PROYECTO - Investigación y realización de actividades para la apropiación social del patrimonio cultural en el departamento de Cundinamarca					500.176.800
GR4:2-13-01-335	A.5.3	297061/09	3-1000	09			PRODUCTO - Documentos delineamientos técnicos					450.159.120
GR4:2-13-01-335	A.5.3	297061/12	3-1000	12			PRODUCTO - Servicio de educación para el trabajo en las escuelas taller					50.017.680
					336	PRODUCTO	META PRODUCTO - Preservar y salvaguardar 10 bienes o manifestaciones que constituyan el patrimonio cultural material e inmaterial del departamento en el cuatrienio	10	Núm.	16	3	710.595.488

							PROYECTO - Conservación restauración y adecuación del patrimonio cultural en el departamento de Cundinamarca					710.595.488
GR4:2-13-01-336	A.5.3	297055/03	3-1000	03			PRODUCTO - Servicio de protección del patrimonio arqueológico. antropológico e histórico					360.471.728
GR4:2-13-01-336	A.5.3	297055/04	3-1000	04			PRODUCTO - Servicio de preservación de los parques y áreas arqueológicas patrimoniales					350.123.760
TOTAL, CONTRACRÉDITOS GASTOS DE INVERSIÓN INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE CULTURA Y TURISMO DE CUNDINAMARCA IDECUT											1.210.772.288	

ARTÍCULO 2o: Efectúese traslado al Presupuesto General del Departamento, acreditando el presupuesto de gastos de inversión del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca — IDECUT, por la suma de MIL DOSCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.210.772.288), con base en el recurso del artículo anterior, así:

POS PRE (CODIGO PLAN)	AREA FUNCIONAL (CODIGO FUT)	PROGRAMA PRESUPUESTARIO (SPC +PRODUCTO)	FONDO	PRODUCTO	CODIGO META	TIPO META	CONCEPTO	META CUATRIENIO	UNIDAD DE MEDIDA	META ACUMULADA A 31/12/2019	META VIGENCIA	VALOR
GR4							GASTOS DE INVERSIÓN					1.210.772.288
2							EJE - TEJIDO SOCIAL					1.210.772.288
13							PROGRAMA - CULTURA PARA EL NUEVO LIDERAZGO					1.210.772.288
					047	RESULTADO	META RESULTADO - identificar una manifestación constitutiva del patrimonio cultural inmaterial del Departamento que refleje las relaciones entre las diferentes entidades cundinamarquesas	30	%			
02							SUBPROGRAMA - EXPRESIONES					1.210.772.288
					345	PRODUCTO	META PRODUCTO - Diseñar y ejecutar un (l) portafolio de estímulos anual del sector cultura	1	Núm.	1	1	1.210.772.288
							PROYECTO - Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca					1.210.772.288
GR4:2-13-02-345	A.5.2	29705406	3-1000	06			PRODUCTO - Servicio de apoyo financiero al sector artístico y cultural					1.210.772.288
TOTAL CRÉDITO DE INVERSIÓN INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE CULTURA Y TURISMO DE CUNDINAMARCA - IDECUT											1.210.772.288	

ARTÍCULO 3°: Las Direcciones Financiera de Presupuesto y Financiera de Contabilidad de la Secretaría de Hacienda, efectuarán los registros necesarios para el cumplimiento de lo previsto en el presente decreto.

ARTÍCULO 4°: Una vez expedido el presente decreto, el ordenador del gasto del Instituto Departamental de Cultura y turismo de Cundinamarca — IDECUT presentará a la Dirección Financiera de Tesorería del Departamento la solicitud de modificación del programa anual mensualizado de caja - PAC.

ARTÍCULO 5°: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

3. Presupuestos de procedencia del control inmediato de legalidad

De conformidad con lo previsto en los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción 137 de 1994 y 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son objeto del control inmediato de legalidad por parte de los Tribunales Administrativos “*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*” cuando emanen de las autoridades territoriales.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que, para que proceda el control inmediato de legalidad, el acto de la Administración debe reunir, en forma concurrente, algunos requisitos, los cuales expuso, así:

“De acuerdo con esta visión, que podríamos llamar taxativa, tradicional o formal, son tres los presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que el mismo se haya dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción”¹.

Los mencionados presupuestos procesales deben cumplirse en los siguientes términos:

3.1. Que se trate de un acto de contenido general:

El Consejo de Estado ha resaltado que el control automático de legalidad conforme a lo previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 sólo puede adelantarse respecto a “*medidas de carácter general*”². En reciente pronunciamiento, precisó que no podrán ser objeto de control aquellos actos “*cuyos efectos jurídicos directos no trascienden al exterior de la administración, ni sobre derechos o situaciones de la ciudadanía en general; su incidencia se proyecta exclusivamente a la esfera interna de la administración y a un asunto preciso (...)*”³.

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión Número 10 – C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 de mayo de 2020. Radicación: ·11001-03-15-000-2020-00944-00. Norma que se revisa: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.

² Sala Plena de lo Contencioso administrativo. C. P. Reinaldo Chavarro Buriticá, Expediente 1100 1-03-1S-000- 2002-1280-01 (CA-006).

³ Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. 16 de abril de 2020. Radicación: 11001-03-15-000-2020-01057-00. Norma que se revisa: Circular 8 de 25 de marzo de 2020.

3.2. Que se expida en ejercicio de la Función Administrativa

La noción general de función administrativa, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, comprende la *“actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines, misión y funciones”*⁴.

3.3. Que tenga como finalidad desarrollar decretos legislativos

El objeto del control de legalidad se restringe al análisis de medidas adoptadas en desarrollo de Decretos Legislativos, por ello no es procedente asumir por este medio el estudio de actos administrativos expedidos en virtud de facultades propias de la Administración, como quiera que la ley establece las competencias y los medios de control para controvertirlas, sin que el mecanismo excepcional pueda ser utilizado para sustituirlos.

Para el caso del Decreto 286 de 2020 expedido por la Gobernación de Cundinamarca los presupuestos se cumplen así:

(i) Es de carácter general, como quiera que no regula cuestiones administrativas de carácter interno, sino que trasciende a la comunidad al establecer traslados presupuestales en virtud de la declaratoria de urgencia manifiesta adoptada para contratar bienes y servicios para atender la situación de urgencia que se generó en razón a la pandemia Covid-19.

(ii) Fue dictado en ejercicio de la función administrativa, pues el Decreto analizado fue expedido por el Gobernador de Cundinamarca, en su calidad de Director de la acción administrativa del ente territorial a fin de cumplir y hacer cumplir el Decreto legislativo 561 de 2020, tomando previsiones como ordenador del gasto establecidas en dicha disposición.

(iii) Tiene como fin desarrollar los decretos legislativos expedidos durante los estados de Excepción. En el caso de autos el Decreto 286 de 2020 señala en sus considerandos que se fundamenta en el Decreto 561 de 2020, por lo que cumple con el criterio formal, que para la Sala es determinante para establecer la procedencia del control de legalidad.

⁴ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión Número 10 – C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 de mayo de 2020. Radicación: ·11001-03-15-000-2020-00944-00. Norma que se revisa: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.

4. Estudio de legalidad del Decreto 286 de 22 de mayo de 2020

Establecido que el Decreto 286 de 2020, proferido por el Gobernador de Cundinamarca es susceptible del control de legalidad, resta determinar si éste se ajusta al ordenamiento jurídico desde el punto de vista material; analizando la conexidad y adecuación que existe entre el acto examinado y las medidas aplicables en virtud del estado de excepción, así como su proporcionalidad.

Cabe resaltar que sobre el alcance del análisis que se debe efectuar a través del control de legalidad, la jurisprudencia ha señalado que el examen de legalidad debe realizarse *“mediante la confrontación del acto administrativo con las normas constitucionales que permiten la declaratoria de los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la Constitución), la ley estatutaria de los estados de excepción (Ley 137 de 1994), los decretos declarativos o declaratorios que son los que establecen la situación de excepción, y los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla”*⁵.

4.1. Aspectos Formales:

En este punto es del caso analizar si se cumplen los requisitos formales para la expedición del acto, tales como la competencia, identificación, motivación y publicación.

En el *sub lite*, el decreto examinado está suscrito por el Gobernador de Cundinamarca y expedido para efectuar traslados presupuestales en atención a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 561 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual el Presidente de la República estableció que *“Los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura, de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 1 de la Ley 1819 de 2016, girados la vigencia 2019 que a la fecha expedición de este decreto no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados y los que se giren durante la vigencia 2020 por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y el Distrito Capital, deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad”*.

Adicionalmente, se advierte que el decreto examinado tiene elementos suficientes que permiten su identificación. De igual manera, se observa que el Decreto 286 de 22 de mayo de 2020 fue publicado en la página web dispuesta

⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión Número 10 – C.P: Sandra Lisset Ibarra Vélez. 11 de mayo de 2020. Radicación: ·11001-03-15-000-2020-00944-00. Norma que se revisa: Resolución 471 de 22 de marzo de 2020.

por la Gobernación para tal efecto, lo que significa que se cumplió con el requisito de publicación, necesario para efectos de vigencia y oponibilidad de los actos administrativos de carácter general y abstracto⁶.

Sobre la competencia

En el *sub lite*, el decreto bajo estudio está suscrito por el Gobernador de Cundinamarca y fue proferido por éste, en uso de las facultades que le otorgan el artículo 31 de la Ordenanza 110 del 28 de noviembre de 2019 según el cual *“las modificaciones al anexo del decreto de liquidación que no modifiquen en cada sección presupuestal el monto total de la apropiación correspondiente a: 1) gastos de funcionamiento; 2) servicio de la deuda y 3) gastos de inversión a nivel de programas aprobados por la Asamblea, se harán mediante Decreto expedido por el Gobernador”*, en concordancia con el artículo 91 de la Ordenanza 227 del 1° de agosto de 2014, que señala que *“Las modificaciones al anexo del Decreto de liquidación que no modifiquen en cada órgano o entidad el monto total de sus apropiaciones de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión aprobados por la Asamblea Departamental, se harán mediante decreto expedido por el Gobernador”*.

Adicionalmente se advierte que en el presente caso, el acto objeto de control se profirió con base en el Decreto legislativo 561 de 2020, según el cual:

“Los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura, de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016 ... que se giren durante la vigencia 2020 por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y el Distrito Capital, deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad” (Negrilla fuera de texto)..

Lo anterior permite concluir que el Gobernador de Cundinamarca en calidad de Representante Legal de la entidad territorial, estaba legitimado por el Decreto Legislativo 561 de 2020, para hacer uso de los recursos de telefonía móvil y proferir la decisión objeto de control de legalidad, con el fin de proteger al sector de la cultura de los efectos negativos de la pandemia. Es del caso que la facultad de efectuar el traslado presupuestal se efectuó con el respaldo de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 678 del 20 de mayo de 2020, el cual otorgó tal a los Gobernadores.

⁶http://www.cundinamarca.gov.co/Home/SecretariasEntidades.gc/Secretariadehacienda/SecretariadehaciendaDespliegue/asdocumentos_contenidos/decretos/csecrehaci_decretos_2020

En consecuencia, es posible concluir que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma, que si bien no son sustanciales deben ser atendidos por la autoridad que profiere el acto administrativo.

4.2. Aspectos materiales

A fin de abordar el control de legalidad se revisarán los aspectos de fondo así:

4.2.1. Sobre la conexidad del Decreto 286 de 2020, con los Decretos Legislativos

El 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud, identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. Así mismo, se tiene que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 en el territorio nacional y el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que para esa fecha la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países, instando a los Gobiernos a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confinación, aislamiento, monitoreo y tratamiento de los casos de COVID 19.

Como consecuencia de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 por medio de la cual se declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020. Así mismo por medio de las Resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020 y 1462 de 25 de agosto de 2020 se prorrogó el estado de emergencia sanitaria hasta el 31 de agosto y 30 de noviembre de 2020, respectivamente.

Cabe señalar, que el artículo 215 de la Carta de 1991 autorizó al Presidente de la República para declarar el Estado de Emergencia cuando se presenten circunstancias distintas a las previstas 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 constituyan grave calamidad pública.

Así entonces, debido a los efectos adversos generados por la pandemia en el país, el Presidente de la República profirió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por medio del cual declaró el “*Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario*”, con el fin de mitigar el contagio del virus denominado COVID-19.

En el artículo 3 ibídem se resolvió adoptar "*mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, **todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo***" (Negrilla fuera de texto).

Es del caso precisar, que el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 fue expedido con una vigencia temporal de 30 días, término durante el cual se profirieron diferentes Decretos Legislativos. Posteriormente, el estado de emergencia volvió a decretarse por medio del Decreto 637 de 6 de mayo de 2020 que prorrogó el estado de excepción por 30 días contados a partir de la vigencia del referido Decreto.

En el presente caso se advierte que en vigencia del estado de excepción declarado mediante Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República expidió el Decreto 561 del 15 de abril de 2020 "*Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", que tiene por objeto:

“... implementar medidas que mitiguen las afectaciones a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que están sufriendo como consecuencia de la emergencia, y recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras.

Que la operación de los artistas, creadores y gestores culturales se encuentra totalmente paralizada y en consecuencia, no cuentan con la única fuente para su sustento y el de sus familias.

Que en este orden de ideas se requiere que los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a Cultura puedan destinarse transitoriamente para contribuir, con transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales.

Que teniendo en cuenta que la emergencia generada por la pandemia ha llevado al cierre de todos los espacios destinados para las actividades de expresión y disfrute de la cultura, se hace necesario proveer mecanismos alternos de subsistencia para quienes viven de manifestar su talento en dichos espacios. Por consiguiente, el presente Decreto Legislativo introduce una norma en este sentido.

(...)

Que de acuerdo con lo anterior, por medio del presente Decreto Legislativo se crea una medida de carácter temporal, para mitigar los efectos económicos derivados de la propagación del Coronavirus COVID-19 en materia de subsistencia para los artistas, creadores y gestores culturales”.

De conformidad con las anteriores consideraciones, a través del Decreto Legislativo se dispuso: *“Los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura, de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016, girados de la vigencia 2019 que a la fecha de expedición de este decreto no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados y los que se giren durante la vigencia 2020 por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y el Distrito Capital, deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad”.* Así mismo, la norma previó que *“los responsables de cultura de los departamentos y el Distrito Capital, deberán ordenar transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos a los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad, con cargo a los recursos que trata el artículo 1 del presente Decreto Legislativo.”* Es importante precisar que en el Decreto Legislativo citado se indicó que las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos podrán efectuarse *“únicamente hasta el 31 de diciembre de 2020”.*

Así entonces, se observa que el Gobierno Nacional, en el marco de las medidas adoptadas en el estado de excepción autorizó a las autoridades territoriales para (i) utilizar los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, con el fin de brindar apoyo económico a los artistas, creadores y gestores culturales que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad; y (ii) realizar transferencias monetarias a los artistas, creadores y gestores culturales, en condición de vulnerabilidad solamente hasta el 31 de diciembre de 2020.

El Decreto 561 de 2020 fue declarado exequible por la Corte Constitucional, Corporación que entre otras consideraciones señaló que *“ninguna norma constitucional prohíbe el otorgamiento de ayudas económicas a los artistas, creadores y gestores culturales que estén en estado de vulnerabilidad o en situación de discapacidad, con cargo a un impuesto. Por el contrario, varios preceptos superiores (artículos 13, 47, 70, 71 y 334 de la Constitución) y tratados internacionales (artículos 6, literal g, de la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, y 11, 28.1, y 30.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) imponen al Estado obligaciones en ese sentido”*⁷.

⁷ Tomado del Comunicado No. 26 de 24 y 25 de junio de 2020 de la Corte constitucional.

En el presente caso, el tema central desarrollado por el decreto objeto de control, es precisamente el traslado presupuestal en el Departamento de Cundinamarca de los recursos destinados al impuesto de consumo con destino a cultura y contemplados en el artículo 512-2 del Estatuto Tributario “con el fin de realizar las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, establecidas en el Artículo 2° del Decreto No 561 del 15 de abril de 2020, para artistas, creadores y gestores culturales” (tomado de la parte considerativa del Decreto).

El Decreto objeto de análisis se fundamentó en el Decreto 561 de 2020 y realizó la siguiente justificación para efectuar el traslado presupuestal:

*Que mediante oficio IDECUT/GG 306 del 12 de mayo de 2020, suscrito por la Gerente General del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca - IDECUT, se solicitó a la Secretaría de Hacienda el traslado presupuestal por la suma de MILDOSCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.210.772.288), **provenientes de recursos del Impuesto Nacional al Consumo — INC** (Art. 512-1 y Art. 512-2 Estatuto Tributario).*

Que en el mencionado oficio se justificó el traslado presupuestal, precisando que se contracreditarán recursos de gastos de inversión del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca - IDECUT, por la suma de MIL DOSCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.210.772.288), de las metas: "(...) meta 335, Producto-Documentos de lineamientos técnicos, por valor de cuatrocientos cincuenta millones ciento cincuenta y nueve mil ciento veinte pesos m/cte. (\$450.159.120) y Producto - Servicio de educación para el trabajo en las escuelas taller, por valor de cincuenta millones diecisiete mil seiscientos ochenta pesos m/cte. (\$50.017.680); y la meta 336 - Preservar y salvaguardar 10 bienes o manifestaciones que constituyan el patrimonio cultural material e inmaterial del departamento en el cuatrienio Producto - Servicio de protección del patrimonio arqueológico, antropológico e histórico, por valor trescientos sesenta millones cuatrocientos setenta y un mil setecientos veintiocho pesos m/cte. (\$360.471.728), y el Producto – Servicio de preservación de los parques y áreas arqueológicas patrimoniales por valor de trescientos cincuenta millones ciento veintitrés mil setecientos sesenta pesos (\$350.123.760), correspondientes a gastos de inversión del presupuesto de IDECUT — vigencia 2020, con el fin de dar cumplimiento al Decreto N° 561 del 15 de abril de 2020, "Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de cultura en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", emitido por el Ministerio de Cultura (...)"

Que se requiere acreditar recursos de gastos de inversión del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca — IDECUT por la suma de MIL DOSCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.210.772.288), argumentando la necesidad de la asignación de

estos recursos a "la meta 345, Producto - Diseñar y ejecutar un (1) portafolio de estímulos anual del sector cultura por valor mil doscientos diez millones setecientos setenta y dos mil doscientos ochenta y ocho pesos m/cte. (\$1.210.772.288), correspondiente a gastos de inversión del presupuesto de IDECUT — vigencia 2020, con el fin de realizar las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, establecidas en el Artículo 2° del Decreto No 561 del 15 de abril de 2020, para artistas, creadores y gestores culturales"

En oficio emitido por los Directores Financieros de Contabilidad y Tesorería de la Secretaría de Hacienda del Departamento de Cundinamarca, se precisó que:

“Los recursos trasladados (sic) en el presupuesto del Instituto de Cultura y Turismo del Departamento corresponden a impuesto nacional del consumo asignados por el Ministerio de Cultura mediante Resolución 633 de abril 21 de 2020, de acuerdo a lo establecido en el artículo 200 de la Ley 1819 de 2016 que modificó el artículo 512-1 del Estatuto Tributario, estableciendo como uno de los hechos generadores del Impuesto Nacional al Consumo, la prestación de los servicios de telefonía móvil, internet, navegación móvil y servicio de datos y el artículo 201 de la misma Ley que modificó el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, estableciendo que los servicios de telefonía, datos, internet y navegación móvil estarán gravados con la tarifa del cuatro por ciento (4%) sobre la totalidad del servicio, sin incluir el impuesto sobre las ventas; disponiendo a su vez, el mismo artículo, que de los recursos recaudados por este concepto corresponde el treinta por ciento (30%) para Cultura.

Que dichos recursos fueron trasladados a gastos de inversión del presupuesto del Instituto de Cultura y Turismo de Cundinamarca - IDECUT – con el fin de realizar las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, establecidas en el Artículo 2° del Decreto No 561 del 15 de abril de 2020, para artistas, creadores y gestores culturales.” (Negrilla fuera de texto).

La anterior motivación permite concluir que las sumas objeto de traslado fueron únicamente las correspondientes a los recursos destinados al impuesto de consumo con destino a cultura, específicamente aquellas atinentes a los servicios de telefonía, datos, internet y navegación móvil y que tienen como fin trasladar los recursos para los programas que se habían previsto en el Decreto 561 de 2020. Por consiguiente, la Gobernación de Cundinamarca, al efectuar el traslado presupuestal, adoptó las directrices impartidas por el nivel central y observó la normativa que rige la materia.

Para la Sala es evidente que existe relación de conexidad entre el Decreto bajo estudio con los motivos que fueron expuestos en el Decreto 561 de 2020, que busca atender a los ciudadanos vulnerables pertenecientes al sector del arte y la cultura en el marco de la pandemia COVID-19.

4.2.2. Sobre la proporcionalidad de las medidas expedidas

El Decreto 286 de 2020, tiene como fin *“realizar las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, establecidas en el Artículo 2° del Decreto No 561 del 15 de abril de 2020, para artistas, creadores y gestores culturales”*; con lo cual se acoge expresamente lo dispuesto en el Decreto 561 de 2020 el cual permite hacer uso de los dineros del impuesto de consumo con destino a cultura destinados a la prestación de los servicios de telefonía móvil, internet, navegación móvil y servicio de datos, para mitigar el impacto de la pandemia para el sector del arte y la cultura.

El Decreto 561 de 2020 establece que *“Los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura, de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016, girados de la vigencia 2019 que a la fecha de expedición de este decreto no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados y los que se giren durante la vigencia 2020 por parte del Ministerio de Cultura a los departamentos y el Distrito Capital, deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad”*.

El artículo 512 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016 señala en lo pertinente:

“ARTÍCULO 512-1. IMPUESTO NACIONAL AL CONSUMO. *El impuesto nacional al consumo tiene como hecho generador la prestación o la venta al consumidor final o la importación por parte del consumidor final, de los siguientes servicios y bienes:*

- 1. La prestación de los servicios de telefonía móvil, internet y navegación móvil, y servicio de datos según lo dispuesto en el artículo 512-2 de este Estatuto.*
(...)

ARTÍCULO 512-2. BASE GRAVABLE Y TARIFA EN LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA, DATOS Y NAVEGACIÓN MÓVIL. *El nuevo texto es el siguiente:> Los servicios de telefonía, datos, internet y navegación móvil estarán gravados con la tarifa del cuatro por ciento (4%) sobre la totalidad del servicio, sin incluir el impuesto sobre las ventas.*

Para la porción correspondiente a los servicios de datos, internet y navegación móvil se gravará solo el monto que exceda de uno punto cinco (1.5) UVT mensual.

El impuesto se causará en el momento del pago correspondiente hecho por el usuario.

Este impuesto de cuatro por ciento (4%) será destinado a inversión social en Deporte y Cultura y se distribuirá así:

1. El setenta por ciento (70%) para Deporte. Estos recursos serán presupuestados en el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes).

2. El treinta por ciento (30%) para Cultura. Estos recursos serán presupuestados en el Ministerio de Cultura.

PARÁGRAFO 1o. *Los recursos girados para Cultura a las entidades territoriales, que no hayan sido ejecutados al 31 de diciembre de la vigencia siguiente a la cual fueron girados, serán reintegrados por dichas entidades territoriales a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, junto con los rendimientos financieros generados, a más tardar el 30 de junio siguiente.*

Los recursos reintegrados al Tesoro Nacional serán destinados a la ejecución de proyectos de inversión a cargo del Ministerio de Cultura relacionados con la apropiación social del patrimonio cultural.

PARÁGRAFO 2o. *Los rendimientos financieros originados por los recursos del impuesto nacional al consumo a la telefonía, datos, internet y navegación móvil girados a las entidades territoriales para el fomento, promoción y desarrollo de la Cultura y el Deporte, deberán consignarse semestralmente a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, en febrero y julio de cada año”.*

La Sala evidencia que de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo objeto de desarrollo, los dineros que gira el Ministerio de Cultura a las entidades territoriales por el concepto anteriormente transcrito, **deben** destinarse para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad con base en las siguientes limitantes: (i) los recursos girados para la vigencia 2019 no deben estar comprometidos ni ejecutados y (ii) los que se giren durante la vigencia 2020 pueden ser utilizados en su totalidad por los Departamentos y el Distrito Capital.

En el presente caso, el **Decreto 286 de 22 de mayo de 2020** analizado es proporcional y coherente con lo dispuesto en la norma extraordinaria, pues en su parte considerativa se advierte que previo a realizar el traslado presupuestal correspondiente, el Consejo Directivo del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca, acreditó la existencia para la vigencia 2020 de mil doscientos diez millones setecientos setenta y dos mil doscientos ochenta y ocho pesos M/cte (\$1.210.772.288), “*provenientes de recursos del Impuesto Nacional al Consumo — INC*”, suma exacta que fue la que se trasladó

con el fin de “*dar cumplimiento al Decreto N° 561 del 15 de abril de 2020*”, y de “*realizar las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos, establecidas en el Artículo 2° del Decreto No 561 del 15 de abril de 2020, para artistas, creadores y gestores culturales*”. (tomado de las consideraciones del Decreto).

En este orden de ideas, como lo adoptado en los artículos PRIMERO a CUARTO del Decreto 286 de 2020, solamente se refiere al traslado del presupuesto departamental para atender la situación de vulnerabilidad de los artistas y gestores culturales, se concluye que el mismo se ajusta y es proporcional al Decreto Legislativo objeto de desarrollo.

De igual manera, el Decreto analizado al disponer la realización de un traslado presupuestal en el Departamento “*para la vigencia fiscal 2020*”, se acompasa con el límite temporal dispuesto en el Decreto 561 de 2020 el cual señala que las transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos podrán efectuarse “*únicamente hasta el 31 de diciembre de 2020*”.

No obstante lo anterior, el artículo QUINTO del decreto objeto de análisis señala que el mismo “*rige a partir de la fecha de su expedición*”, sobre lo cual debe advertirse que según lo expresamente regulado en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 los actos administrativos de carácter general adquieren obligatoriedad y por tanto exigibilidad a partir de la fecha de su publicación y no a partir de su expedición. Por consiguiente, se modulará el artículo quinto del decreto 286 de 2020 en el entendido que su vigencia inicia a partir de la fecha de publicación de dicho acto, diligencia que en efecto se surtió en el presente caso⁸.

De lo expuesto hasta este punto, es posible afirmar que el acto objeto de análisis está debidamente motivado, es adecuado a los fines en él expuestos y es proporcional a las medidas adoptadas en el marco del estado de excepción.

5. Conclusión

Conforme al análisis que antecede, la Sala encuentra que el Decreto 286 de 22 de mayo de 2020 expedido por el Gobernador de Cundinamarca,

⁸http://www.cundinamarca.gov.co/Home/SecretariasEntidades.gc/Secretariadehacienda/SecretariadehaciendaDespliegue/asdocumentos_contenidos/decretos/csecrehaci_decretos_2020

es consonante con las razones y objetivos expuestos en el Decreto Legislativo 561 de 2020, por lo que es del caso declararlo ajustado al ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el Decreto 286 de 22 de mayo 2020 expedido por el Gobernador de Cundinamarca, está ajustado al ordenamiento jurídico, en el entendido que su vigencia inicia a partir de la fecha de su publicación.

SEGUNDO: Notificar esta providencia al señor Gobernador de Cundinamarca y al señor Agente Delegado del Ministerio Público, a través de las respectivas direcciones electrónicas registradas en el expediente.

TERCERO: Insertar el texto de esta providencia en la página www.ramajudicial.gov.co para los efectos de publicidad para terceros intervinientes y la sociedad en general.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PATRICIA SALAMANCA GALLO
Magistrada


BEATRIZ HELENA ESCOBAR ROJAS
Magistrada


LUIS ALFREDO ZAMORA ACOSTA
Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Sección Segunda, Subsección "F" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.