



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "E"**  
**SISTEMA ORAL**

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

**SENTENCIA No. 065**

**Magistrada Ponente: PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

ASUNTO:	CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
REFERENCIA:	2500023150002020-02150-00
AUTORIDAD:	<b>DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA</b>
ACTO:	<b>DECRETO No. 285 DE 22 DE MAYO DE 2020</b>
DECISIÓN:	DECLARA AJUSTADO A LA LEGALIDAD

**SENTENCIA ÚNICA INSTANCIA**

En el marco de lo previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, así como también del 136, 151 y 185 de la Ley 1437 de 2011, la Subsección "E" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del Tribunal Administrativo de Cundinamarca procede a dictar sentencia que en derecho corresponda, en el proceso de la referencia relacionado con el control inmediato de legalidad.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DECLARATORIA DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN**

El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 215 de la Constitución Política y la Ley 137 de 1994 expidió el **Decreto legislativo 417 de 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, en consideración a las circunstancias que a continuación se sintetizan:

**1.1.** Expuso como **presupuesto fáctico** que la Organización Mundial de la Salud –OMS categorizó al nuevo coronavirus en el nivel de pandemia y en ese sentido, instó a los estados para establecer medidas urgentes para la contención, monitoreo y tratamiento del COVID-19, que en el territorio nacional se tradujo inicialmente en el aislamiento para las personas provenientes de la República Popular de China, Francia, Italia y España –Resolución No. 380 del 10 de marzo de 2020– y la declaratoria del estado de emergencia sanitaria hasta el 30 de mayo de 2020 –Resolución 385 de 12 de marzo de 2020–. Sin embargo, al no ser suficientes tales contingencias, pues hubo aumento en el número de contagios, consideró que se afectaría la salud pública y en esa medida, según proyecciones de la Dirección de Epidemiología y Demografía del Ministerio de Salud y

Protección Social, debían estimarse costos para la atención de los casos confirmados, el pago de incapacidades y el incremento de las unidades de cuidado intensivo.

De igual forma, en el ámbito económico el presidente de la República advirtió que con ocasión de la emergencia originada por el COVID-19, el sistema de salud requería de un apoyo fiscal urgente. Así mismo, sostuvo que las medidas decretadas para controlar el escalonamiento de la pandemia afectaron de forma abrupta los ingresos de trabajadores independientes y el flujo de caja de empresas entre ellas las vinculadas en el sector turístico y aeronáutico. Adujo que de forma concomitante hubo una caída sorpresiva del precio del petróleo que originó la subida del dólar y a futuro balances fiscales negativos. Señaló además que ante el temor por la expansión del nuevo coronavirus se ocasionó un deterioro en el mercado financiero internacional y concluyó que los mecanismos ordinarios empleados por las instituciones económicas eran insuficientes para contener los efectos perjudiciales en la economía.

**1.2.** Aseguró que como consecuencia de la propagación del COVID-19, era evidente la afectación en la salud, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los habitantes del territorio nacional, la cual era necesaria mitigar mediante herramientas legales necesarias para evitar la extensión de sus efectos negativos, empleando todas las herramientas jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico **–presupuesto valorativo–**.

**1.3.** En virtud la situación descrita y ante la insuficiencia de atribuciones ordinarias otorgadas a las autoridades estatales para conjurar la crisis económica y social generada por la pandemia del nuevo coronavirus, el presidente de la República consideró necesario recurrir a las facultades del estado de emergencia contenida en el artículo 215 de la Carta Política, con el propósito de expedir decretos con fuerza de ley que permitieran, en el marco de esa contingencia, entre otros, realizar transferencias monetarias adicionales y extraordinarias entre otras, entre otras, en favor de los beneficiarios de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor- Colombia Mayor, Jóvenes en Acción y de la compensación del impuesto sobre las ventas -IVA, con el fin de mitigar los efectos económicos y sociales causados a la población más vulnerable del país por la emergencia económica, social y ecológica derivada de la pandemia COVID-19.

**1.4.** Con posterioridad y teniendo en cuenta la situación de contagios en el país y la afectación que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio han tenido sobre el aparato productivo nacional y el bienestar de la población, en especial sobre sectores de la economía tales como el turismo y el transporte aéreo -cuya parálisis es casi absoluta-, lo que ha generado la destrucción sistemática de numerosos puestos de trabajo, el Gobierno Nacional declaró, por medio del **Decreto 637 de 6 de mayo de 2020**, un nuevo estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el país por el término de 30 días calendario, con el propósito de adoptar entre otras medidas, aquellas que permitan dotar a las

entidades territoriales de mecanismos efectivos para atender la emergencia y los efectos en el empleo.

## 2. DECRETO LEGISLATIVO 561 DE 2020

Teniendo en cuenta lo anterior, el Presidente de la República expidió el **Decreto Legislativo 561 de 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”, en donde se consideró que los efectos económicos negativos generados con la pandemia producida por el Coronavirus COVID-19 son de magnitudes impredecibles para el desarrollo y ejecución de actividades culturales y demandan la adopción de disposiciones extraordinarias, razón por la que se hacía necesario implementar medidas para mitigar las afectaciones a la subsistencia de artistas, creadores y gestores culturales, entre las que se encuentren:

- (i) La destinación transitoria de los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura, girados de la vigencia 2019, que no se encuentren comprometidos ni ejecutados y los que se giren en la vigencia 2020 a los departamentos y al Distrito Capital, para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad.
- (ii) La concesión de incentivos económicos o transferencias monetarias no condicionadas a los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su grado de vulnerabilidad, que no se encuentren en los programas de Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor- Colombia Mayor, BEPS para creadores y gestores culturales, Jóvenes en Acción, Ingreso Solidario o compensación del impuesto sobre las ventas- IVA.

Este decreto fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-204 de 25 de junio de 2020<sup>1</sup>, en la que se consideró frente a la constitucionalidad de las medidas adoptadas:

“...6.2 Procede la Corte a determinar si las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 561 de 2020 satisfacen las condiciones sustanciales de validez.

6.2.1 El **juicio de finalidad** está previsto por el artículo 10 de la LEEE. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos<sup>22</sup>.

Las medidas adoptadas en el Decreto *sub examine* guardan una relación, específica e inmediata, con los hechos que dieron lugar al estado de excepción. En efecto, el Decreto Legislativo 417 de 2020 declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, como consecuencia de la pandemia causada por la enfermedad Covid-19. Para contrarrestar los efectos sobre la salud pública del nuevo coronavirus y evitar el escalonamiento del contagio, el Gobierno nacional ha adoptado medidas de aislamiento preventivo obligatorio o cuarentena. Estas medidas han implicado el cierre temporal de todos los espacios que puedan generar aglomeraciones y propiciar el contacto físico entre las personas.

<sup>1</sup> C. C. Sent. C-204 jun.25/20, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

Dichas medidas han tenido efectos especialmente negativos sobre el sector de la cultura, pues han imposibilitado por completo la realización de actividades artísticas presenciales. Esto ha limitado seriamente los ingresos económicos y, por tanto, los medios de subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, pues los escenarios en los que habitualmente hacen sus presentaciones y transmiten su obras se encuentran cerrados.

El Decreto Legislativo 561 de 2020 busca contrarrestar las consecuencias de esta situación sobre el derecho fundamental al mínimo vital de esas personas. Con este propósito, la norma modifica, de manera temporal, la destinación de los recursos provenientes del impuesto nacional al consumo para inversión social en cultura (artículo 512-2 del Estatuto Tributario) y los reorienta al reconocimiento y pago de transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos a favor de los artistas, creadores y gestores culturales en estado de vulnerabilidad o en situación de discapacidad. Lo anterior, con dos objetivos claros: (i) garantizar su subsistencia y la protección de su derecho fundamental al mínimo vital y (ii) «agilizar los procesos para la recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras».

En concordancia con lo dispuesto en el Decreto, estas ayudas serán otorgadas por los departamentos y el Distrito Capital, con cargo a los mencionados recursos.

El Decreto, además, dispone mecanismos para garantizar que esos recursos sean destinados exclusivamente a los artistas, creadores y gestores culturales afectados económicamente por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, las cuales han sido adoptadas con el fin de detener la propagación del coronavirus SARS-CoV-2. Estos mecanismos son: (i) el condicionamiento del beneficio a la demostración de la situación de vulnerabilidad; (ii) el otorgamiento de, como mínimo, el 3% de las ayudas a favor de los artistas, creadores y gestores culturales en situación de discapacidad; y (iii) la atribución de la responsabilidad a los departamentos y municipios de realizar «[e]l seguimiento y control jurídico, técnico, administrativo y financiero de los recursos» y reportar mensualmente al Ministerio de Cultura los listados de los beneficiarios y el tipo de ayudas otorgadas, «para los fines que este considere pertinentes».

Por lo anterior, este Tribunal comprueba que el Decreto de la referencia satisface el juicio de finalidad, toda vez que está orientado a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos, principalmente, sobre los ingresos y la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales.

6.2.2 El **juicio de conexidad material** está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) **interno**, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente<sup>[27]</sup> y (ii) **externo**, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia<sup>[28]</sup>.

Desde el punto de vista de la *conexidad material interna*, la Sala observa que las medidas adoptadas tienen una relación específica con las consideraciones que motivaron la expedición del Decreto. En efecto, en precedencia se explicó que la norma contiene consideraciones explícitas en relación con la urgencia de adoptar medidas orientadas a mitigar los efectos de la pandemia sobre la economía, el mercado laboral y, concretamente, sobre los ingresos y los medios de subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales. Sobre este último punto, tal y como se indicó en páginas anteriores, los considerandos exponen el vínculo de causalidad que existe entre la enfermedad Covid-19, el aislamiento preventivo obligatorio o cuarentena, el «cierre de todos los espacios destinados para las actividades de expresión y disfrute de la cultura» y la evidente afectación del derecho fundamental al mínimo vital de esas personas.

Respecto de la *conexidad material externa*, la Corte reitera que existe una relación entre el Decreto *sub examine* y el Decreto Legislativo 417 de 2020, por el cual se

declaró la emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional. Esto, por cuanto fue expresamente expedido con ocasión y en desarrollo de dicho estado y su propósito es adoptar medidas para conjurar la crisis causada por la Covid-19. En este sentido, el Decreto Legislativo 561 de 2020 señala que «los efectos económicos negativos generados con la pandemia producida por el coronavirus Covid-19 son de magnitudes impredecibles e incalculables para el desarrollo y ejecución de actividades culturales y demandan la adopción de disposiciones extraordinarias para atender las crecientes necesidades y aliviar las pérdidas económicas y la fuerza laboral afectada».

Esta afirmación tiene conexidad con los motivos expresados en el Decreto Legislativo 417 de 2020. Puntualmente, en la parte considerativa de este se expresa que «la situación a la que está expuesta actualmente la población colombiana es tan grave e inminente que afecta [...] el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional por lo que se hace absolutamente necesario contar con las herramientas legales necesarias para enfrentar de manera eficaz la actual situación». Igualmente, en dicho decreto se destaca que el Gobierno nacional adoptará todas aquellas medidas «que sean necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, y dispondrá de las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo».

Con fundamento en lo expuesto, la Corte concluye que el Decreto objeto de estudio cumple los requisitos del juicio de conexidad material porque existe relación directa, específica e inmediata entre, por un lado, sus partes resolutive y motiva y, por otro, las materias que este desarrolla y los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

6.2.3 El **juicio de motivación suficiente**<sup>[29]</sup> ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas<sup>[30]</sup>. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas<sup>[31]</sup>, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los «decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales»<sup>[32]</sup>.

Según lo indicado en el párrafo anterior, en el presente caso, el juicio de motivación suficiente resulta menos exigente. Esto es así porque el Decreto Legislativo 561 de 2020 no contiene medidas que limiten, afecten, suspendan o restrinjan derechos fundamentales. Antes bien, su finalidad es proteger el derecho fundamental al mínimo vital de los artistas, creadores y gestores culturales.

No obstante, sí expone las razones que justificaron su expedición. En sus consideraciones se lee que si bien las medidas de aislamiento preventivo obligatorio o cuarentena han afectado negativamente y de forma general a la economía, sus repercusiones se han sentido de manera especial en el sector de la cultura. Esto, pues tales medidas han implicado el cierre temporal de todos los espacios y escenarios en los que, habitualmente, los artistas presentan sus obras al público. Lo anterior, continúa el Decreto, ha limitado seriamente las posibilidades de subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales.

En este sentido, la norma alerta sobre la necesidad de contrarrestar las consecuencias de esta situación, mediante el reconocimiento y pago de transferencias económicas no condicionadas o incentivos económicos. Al respecto, hace una anotación puntual en relación con el deber del Estado de garantizar el acceso a esas ayudas por parte de las personas con discapacidad.

Con este propósito, la disposición advierte sobre la existencia del impuesto nacional al consumo con destino a la cultura y la conveniencia de utilizar esos recursos para alcanzar la finalidad aludida. De este modo, el Decreto crea «una medida de carácter temporal, para mitigar los efectos económicos derivados de la propagación del coronavirus Covid-19 en materia de la subsistencia para los artistas, creadores y gestores culturales».

En resumen, la Sala Plena comprueba que el Decreto cumple las exigencias del juicio de motivación suficiente porque, aunque no limita ningún derecho constitucional, sí expone las razones que justificaron su expedición.

6.2.4 El **juicio de ausencia de arbitrariedad** tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. La Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En la sección anterior se indicó que el Decreto Legislativo 561 de 2020 no limita, afecta o suspende derechos fundamentales. Por el contrario, se reitera que busca proteger el derecho fundamental al mínimo vital de los artistas, creadores y gestores culturales que estén en situación de vulnerabilidad, mediante el reconocimiento y pago de una ayuda económica no condicionada.

De hecho, como se desarrollará más adelante, establece una acción afirmativa a favor de quienes se encuentran en situación de discapacidad, con el fin de materializar su derecho fundamental a la igualdad.

Dado que el Decreto modifica transitoriamente la destinación de los recursos provenientes del impuesto nacional al consumo destinados a la cultura, para el reconocimiento y pago de transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos a favor de este sector de la población, su contenido es eminentemente tributario y social. En estas condiciones, es claro que bajo ninguna perspectiva, las medidas adoptadas vulneran o restringen derechos o libertades fundamentales.

Por último, la Corte verifica que la norma de excepción no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado, y no suprime ni modifica los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Al respecto, las referencias que hace a las funciones del Ministerio de Cultura ya estaban contenidas en el artículo 512-2 del Estatuto Tributario. Por su parte, las nuevas atribuciones legales de los departamentos y del Distrito Capital — reconocimiento y pago de las transferencias monetarias no condicionadas y seguimiento y control jurídico, administrativo y financiero de los recursos— replican el funcionamiento ordinario del impuesto nacional al consumo con destino a la cultura y refuerzan la autonomía de estos entes territoriales.

Por lo anterior, la Sala Plena considera que el Decreto Legislativo 561 de 2020 supera las exigencias del juicio de ausencia de arbitrariedad, toda vez que (i) no suspende los derechos humanos ni las libertades fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; y (iii) no suprime ni modifica los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

6.2.5 El **juicio de intangibilidad** parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter *intocable* de algunos derechos, los cuales, a la luz de los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el

derecho al *habeas corpus*. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

Ya se destacó que el Decreto Legislativo 561 de 2020 no limita ni suspende ningún derecho fundamental. Respecto del presente juicio, la Corte encuentra que tampoco afecta ninguno de los derechos catalogados como intangibles en los tratados de derechos humanos y en la jurisprudencia constitucional.

6.2.6 El **juicio de no contradicción específica** tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos (i) no contraríen de manera específica la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia económica, social y ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

En primer lugar, no existe una contradicción específica entre las medidas adoptadas y la Constitución. 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.

(...)

En segundo lugar, aunque el artículo 355 de la Constitución prohíbe el otorgamiento de auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que bajo determinadas condiciones, tales erogaciones sí pueden ajustarse a las exigencias superiores. Para el efecto, corresponde verificar «si son el resultado del cumplimiento del deber constitucional expreso de adoptar medidas encaminadas a financiar, con bienes o recursos públicos, la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares que requieren, para satisfacer los fines estatales, de un apoyo o ayuda del Estado». En estos eventos, ha dicho la Corte, la medida deberá ser declarada exequible, pues busca proteger derechos y actividades amparados por la Constitución en el marco del gasto público social.

En esta misma sección ya se explicó que, en cumplimiento de varios preceptos constitucionales y de algunos compromisos internacionales adquiridos por el Estado, el Decreto Legislativo 561 de 2020 busca proteger el derecho fundamental al mínimo vital de los artistas, creadores y gestores culturales, dada su condición de vulnerabilidad en las actuales circunstancias. Puntualmente, se precisó que, con fundamento en el artículo 71 de la Constitución, el Estado tiene el deber de crear incentivos y estímulos especiales para las personas que desarrollen y fomenten las manifestaciones culturales.

Desde esta perspectiva, las medidas contenidas en el Decreto *sub judice* no contradicen la prohibición prevista en el artículo 355 de la Constitución. Antes bien, se enmarcan en las excepciones legítimas a dicha prohibición, pues se sustentan en los mandatos constitucionales que le imponen al Estado el deber de asignar recursos públicos para la satisfacción de los fines del Estado social de derecho en el ámbito de la cultura y garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores de ese sector.

En tercer lugar, la Sala no advierte que el Decreto desconozca los límites contenidos en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Al respecto, en apartados anteriores se explicó que la medida está destinada exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Por ello, es claro que tampoco afecta la competencia del Congreso para reformar, derogar o adicionar este o cualquier otro decreto legislativo.

Además, el artículo 2 del Decreto *sub examine* respeta los límites previstos en el inciso 3 del artículo 215 de la Constitución y en el párrafo del artículo 47 de la LEEE. Estos preceptos establecen que los decretos de desarrollo del estado de emergencia podrán, solo en forma transitoria, modificar los tributos existentes y que

las medidas tributarias dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal. El artículo 2 del Decreto señala que los recursos del impuesto nacional al consumo para la inversión social en cultura, con cargo a los cuales se otorgarán las transferencias monetarias no condicionadas o los incentivos económicos, serán aquellos no comprometidos ni ejecutados en la vigencia fiscal del año 2019 y los que se giren durante el presente año. De hecho, el inciso 5 de dicho artículo precisa que «[e]stas transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos podrán efectuarse únicamente hasta el 31 de diciembre de 2020».

Finalmente, ninguna de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 561 de 2020 desmejora los derechos sociales de los trabajadores. Ya se aclaró que esas medidas buscan, en cambio, generar un medio de subsistencia para la satisfacción de las necesidades básicas de los artistas, creadores y gestores culturales.

En estos términos, este Tribunal concluye que la norma objeto de control cumple los requisitos del juicio de no contradicción específica, toda vez que no desconoce ninguna norma de rango constitucional y respeta los límites fijados en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

6.2.7 El **juicio de incompatibilidad**, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

La Corte encuentra que lo dispuesto en la norma examinada resulta incompatible con el artículo 512-2 del Estatuto Tributario. Puntualmente, respecto de la destinación de los recursos del impuesto nacional al consumo para la inversión social en cultura. Así, mientras los artículos 1 y 2 del Decreto bajo estudio establecen que esos recursos «deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que se encuentren en situación de vulnerabilidad»; el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, modificado por el artículo 201 de la Ley 1819 de 2016, señala que dicho impuesto «será destinado a la inversión social en [...] cultura».

Otro aspecto en el que el Decreto resulta incompatible con el artículo 512-2 del Estatuto Tributario es el empleo que cada uno le da a los recursos girados para inversión social en cultura a las entidades territoriales, que no hayan sido ejecutados al 31 de diciembre de la vigencia siguiente a la cual fueron girados. En efecto, en tanto el artículo 1 de la norma *sub examine* determina que los recursos del impuesto nacional al consumo para la inversión social en cultura, «girados de la vigencia fiscal 2019 que a la fecha de expedición de este decreto no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados», serán destinados para el otorgamiento de ayudas económicas a los artistas, creadores y gestores culturales en estado de vulnerabilidad o en situación de discapacidad; el inciso 2 del párrafo 1 del artículo 512-2 del Estatuto Tributario ordena que esos mismos recursos, una vez reintegrados por las entidades territoriales a la Dirección General de Crédito Público y del Tesoro Nacional, sean «destinados a la ejecución de proyectos de inversión a cargo del Ministerio de Cultura relacionados con la apropiación social del patrimonio cultural».

Sin embargo, el Decreto sí expresa las razones que justificaron las medidas anotadas. En párrafos anteriores se detalló que en su parte considerativa, la norma precisa que las medidas de aislamiento preventivo obligatorio o cuarentena han generado el cierre de todos los espacios y escenarios dedicados a la cultura y que esta situación ha afectado especialmente a los artistas, creadores y gestores culturales.

En este sentido, el Decreto llama la atención sobre la necesidad de reconocer transferencias económicas no condicionadas o incentivos económicos a ese sector de la población, con el propósito garantizar su subsistencia. También advierte sobre la conveniencia de utilizar los recursos del impuesto nacional al consumo con destinación a la cultura, para alcanzar esa finalidad.

Por tanto, la Corte comprueba que las incompatibilidades entre la norma de excepción y la norma ordinaria se encuentran debidamente motivadas, pues en el



Decreto se expusieron las razones específicas por las cuales, en las circunstancias actuales, es procedente efectuar los cambios legales mencionados.

6.2.8 El **juicio de necesidad**, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la **necesidad fáctica o idoneidad**, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la **necesidad jurídica o subsidiariedad**, que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

Desde la perspectiva de la *necesidad fáctica*, la Corte observa que las medidas contenidas en el Decreto *sub examine* son imprescindibles para superar los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Lo anterior, por varias razones.

En primer lugar, la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los artistas, creadores y gestores culturales como consecuencia del cierre de los espacios y escenarios dedicados a la cultura. Esto demandaba la adopción de medidas que permitieran reconocer a su favor algún tipo de ayuda o beneficio económico, con el fin de mitigar los efectos del aislamiento preventivo obligatorio.

En segundo lugar, la imposibilidad real de que el Ministerio de Cultura efectuara directamente las transferencias monetarias no condicionadas o los incentivos económicos a aproximadamente 80 mil artistas, creadores y gestores culturales y, además, vigilara la destinación adecuada de los recursos. Esto hacía necesario replicar el funcionamiento ordinario del impuesto nacional al consumo con destino a la cultura, pero introduciendo importantes adaptaciones a las circunstancias actuales. Con este propósito, el Decreto atribuye a los departamentos y al Distrito Capital la responsabilidad de entregar las ayudas y ejercer el control jurídico, técnico y financiero de los recursos, sin perjuicio del deber de reportar mensualmente la información correspondiente al Ministerio de Cultura.

En tercer lugar, la insuficiencia de los recursos públicos disponibles para atender la emergencia y la necesidad imperiosa de hacer un uso eficiente de los mismos son factores que exigían la adopción de medidas específicas que permitieran cumplir varios objetivos legítimos, a saber: (i) otorgar ayudas a la mayor cantidad de personas afectadas por la crisis; (ii) beneficiar a quienes no han recibido la ayuda del Estado por otros canales; (iii) evitar abusos y (iv) focalizar y priorizar el gasto público social en determinados sectores de la población que, como en el caso de los artistas, creadores y gestores culturales, han sufrido de manera más intensa los efectos económicos de la pandemia causada por la enfermedad Covid-19<sup>[49]</sup>. Esto justifica, en los términos del juicio de necesidad fáctica, que el artículo 2 del Decreto disponga, a modo de condición, que para acceder a las transferencias económicas no condicionadas o incentivos económicos, los interesados no puedan formar parte de otros programas sociales.

Ahora bien, el Decreto también satisface las exigencias del *juicio de necesidad jurídica o juicio de subsidiariedad*. Esto, pues en el ordenamiento jurídico ordinario no existen reglas que le permitan al Gobierno nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción.

(...)

Finalmente, si bien mediante el Decreto Legislativo 475 del 25 de marzo de 2020 — declarado exequible en la Sentencia C-153 de 2020—, el Gobierno nacional adoptó medidas para favorecer el sector cultura, ninguna de ellas permite alcanzar el propósito de la norma de excepción *sub examine*. En efecto, dicho decreto se contrae a (i) establecer una destinación transitoria de los recursos de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de artes escénicas, para «apoyar al sector

cultural de las artes escénicas, en las actividades de creación, formación virtual, producción y circulación de espectáculos públicos de artes escénicas en cualquier modalidad (presencial o virtual)»; (ii) ampliar los plazos para la declaración y el pago de la contribución parafiscal de espectáculos públicos de artes escénicas y de la cuota para el desarrollo cinematográfico; y (iii) agilizar el pago de los recursos por concepto de seguridad social para los creadores y gestores culturales, con cargo a los recursos de la estampilla Procultura.

En suma, la Corte considera que el Gobierno no incurrió en un error manifiesto de apreciación acerca del carácter imprescindible de las medidas contenidas en el Decreto y acertó en su valoración fáctica y jurídica.

6.2.9 El **juicio de proporcionalidad**, que se desprende del artículo 13 de la LEEE, exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este juicio particular no excluye, naturalmente, la aplicación del test de proporcionalidad cuando ello se requiera, por ejemplo, para controlar restricciones a derechos constitucionales en el juicio de ausencia de arbitrariedad.

El Decreto *sub examine* cumple las condiciones del juicio de proporcionalidad porque, como ya se ha indicado, no limita, afecta, suspende o restringe derechos fundamentales. Por el contrario, su finalidad es proteger el derecho fundamental al mínimo vital de los artistas, creadores y gestores culturales. Adicionalmente, las medidas son proporcionales a la magnitud de la crisis que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

En efecto, el otorgamiento de transferencias monetarias o incentivos económicos a favor de ese sector de la población, con cargo a los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a la cultura, así como las responsabilidades asignadas a los departamentos y al Distrito Capital, son medidas que no resultan excesivas en relación con la perturbación que se pretende conjurar. En este sentido, las mismas son razonables y legítimas para (i) garantizar la subsistencia y la protección del derecho fundamental al mínimo vital de los beneficiarios de la prestación; (ii) «agilizar los procesos para la recuperación de sus capacidades sociales, productivas y financieras»; y (iii) asegurar que los recursos sean entregados rápidamente y de acuerdo con la destinación prevista en el Decreto.

Además, de conformidad con lo sostenido en los apartados anteriores, las medidas adoptadas son consonantes con los deberes estatales consagrados en los artículos 13, 47, 71 y 334 de la Constitución. Esto, por dos razones. Primero, porque establecen una protección especial en favor de los artistas, creadores y gestores en estado de vulnerabilidad por su condición económica o que estén en situación de discapacidad. Y, segundo, por cuanto crean una ayuda económica a favor de quienes se dedican a desarrollar y fomentar las diversas expresiones culturales. Dicha ayuda les permitirá tener acceso a los bienes y servicios básicos que necesitan para subsistir en las actuales circunstancias.

Igualmente, el Decreto está debidamente limitado a la finalidad que pretende alcanzar y en él no se advierte una extralimitación por parte del Gobierno nacional. Así, por ejemplo, la norma establece mecanismos que protegen la autonomía de los entes territoriales. En efecto, el artículo 1 precisa que los recursos con cargo a los cuales se harán transferencias monetarias no condicionadas o se reconocerán incentivos a favor de los trabajadores de ese sector serán aquellos girados en la vigencia fiscal del año 2019, siempre y cuando «a la fecha de expedición de este decreto no se encuentren ni comprometidos ni ejecutados». Adicionalmente, el artículo 2 señala que «el seguimiento y control jurídico, técnico, administrativo y financiero de los recursos corresponde a los departamentos y al Distrito Capital».

Del mismo modo, y con el fin de preservar la inversión social en cultura y respetar la voluntad del Legislador de destinar los recursos del impuesto nacional al consumo

para el cumplimiento de ese objetivo, el artículo 2 aclara que tales transferencias e incentivos «podrán efectuarse únicamente hasta el 31 de diciembre de 2020».

Así mismo, ante la insuficiencia de los recursos públicos disponibles para atender la emergencia y con el propósito de otorgar ayudas a la mayor cantidad de personas afectadas por la crisis y evitar abusos, el inciso 3 del artículo 2 determina que los beneficiarios no podrán formar parte de otros programas sociales.

Por las razones expresadas, la Sala Plena considera que el Decreto Legislativo 561 de 2020 satisface las exigencias del juicio de proporcionalidad, porque su contenido es acorde con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y no lesiona ningún principio o derecho constitucional.

6.2.10 El **juicio de no discriminación**, el cual tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

El Decreto de la referencia no impone ningún trato discriminatorio, fundado en criterios sospechosos como los enlistados en el artículo 14 de la LEEE, o distinciones que resulten incompatibles con el derecho a la igualdad.

Por el contrario, la norma ordena el otorgamiento de ayudas económicas a los artistas, creadores y gestores culturales que se encuentren en estado de vulnerabilidad o en situación de discapacidad.

(...)

Visto lo anterior, la Corte concluye que el Decreto Legislativo 561 de 2020 no contiene medidas que impongan un trato discriminatorio basado en criterios sospechosos. Antes bien, en virtud del artículo 13 de la Constitución, establece una protección especial en favor de los artistas, creadores y gestores que se encuentran en estado de vulnerabilidad por su condición económica o que están en situación de discapacidad...”

### **3. ACTO REMITIDO PARA CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD**

El Gobernador del Departamento de Cundinamarca remitió el Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020 “Por el cual se efectúa una adición al Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020”, el cual se transcribe a continuación:

#### **“EL GOBERNADOR DE CUNDINAMARCA**

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 1º del Decreto Legislativo 561 del 15 de abril de 2020 y 95 de la Ordenanza 227 del 1º de agosto de 2014, y

#### **CONSIDERANDO**

Que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo No. 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, Social y Ecológica”* estableciendo en su artículo 1º la *Destinación transitoria de los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura. 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 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 por contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, que demuestren su estado de vulnerabilidad.”*

Que el Ministerio de Cultura emitió la Resolución N° 630 del 21 de abril de 2020 “*Por la cual se establecen los lineamientos para la implementación del Decreto 561 del 15 de abril de 2020*”, precisando en su artículo 5° que “*el plazo de ejecución de estos recursos que no (sic) podrá superar el 31 de diciembre de 2020*”.

Que los recursos objeto del Impuesto Nacional de Consumo con destino a cultura de la vigencia 2019 de que trata el artículo 512-2 del Estatuto Tributario, se incorporan al presupuesto bajo el procedimiento indicado en el Estatuto de Presupuesto, en lo relacionado con los excedentes financieros de destinación específica.

Que el párrafo primero del artículo 95 de la Ordenanza 227 del 1° de agosto de 2014, establece que: “(...) **Cuando se trate de excedentes financieros generados de recursos de destinación específica, el gobierno los adicionará por decreto**” (...) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Que el Director Financiero de Tesorería del departamento de Cundinamarca, expidió certificado del 29 de abril de 2020, por la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$838.469.009), informando que “*revisado el movimiento de la cuenta de ahorros No. 513805432 del Banco de Occidente denominada Departamento de Cundinamarca- Iva Telefonía Móvil Cultura, se encuentra registrada la suma en mención, consignados por el IDECUT el 28 de abril de 2020 por concepto de Excedentes Financieros Iva a la Telefonía Móvil (3-1000).*”

Que de conformidad con el artículo 93 de la Ordenanza 227 del 1° de agosto de 2014, el Director Financiero de la Dirección de Contaduría del Departamento, expidió certificado por la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$838.469.009), por concepto de excedentes financieros de la vigencia 2019, para ser adicionados al Presupuesto General del Departamento del Instituto Departamental de Cultura y Turismo -IDECUT- vigencia 2020 por concepto de Iva a la Telefonía Móvil – Fondo 3-1000-, así:

CONCEPTO	FECHA	VALOR
SH-DFC-031-2020	06-05-2020	\$838.469.009

Que de acuerdo a la certificación contable de los saldos de excedentes con Telefonía Móvil (fondo 3-1000), presupuestalmente para la vigencia 2020 pasarán a ser recursos de capital, recursos del balance en el fondo 3-1002.

Que de acuerdo a lo anterior, los recursos que se van a adicionar al presupuesto corresponden al Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca- IDECUT, por el siguiente concepto:

FONDO	CONCEPTO	VALOR
3-1000	Iva Telefonía Móvil	\$838.469.009

Que mediante oficio IDECUT /GG 289 del 8 de mayo de 2020, el Instituto Departamental de Cultura y Turismo- IDECUT, solicita adición de recursos al presupuesto, por la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$838.469.009).

Que el Instituto Departamental de Cultura y Turismo -IDECUT en el mencionado oficio indicó que los recursos a adicionar al presupuesto serán destinados a la “Meta 345- Diseñar y ejecutar un (1) portafolio de estímulos anual del sector cultura, en el Producto- Servicio de apoyo financiero al sector artístico y cultural; con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto N° 51 del 15 de abril de 2020 (...) por la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$838.469.009).

Que la Secretaría de Planeación del departamento de Cundinamarca, emitió concepto favorable No. 086 del 07 de mayo de 2020, en los términos del inciso segundo del artículo 91 de la Ordenanza 227 del 1° de agosto de 2014, el cual forma parte integral del presente decreto.

Que el Director de Finanzas Públicas de la Secretaría de Planeación del departamento de Cundinamarca, certificó la inscripción en el Banco Departamental de Programas y Proyectos así:

SPC	FECHA	PROYECTO
297054	29-04-2020	Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca

Que la adición presupuestal de que trata el presente decreto modifica el Plan Financiero vigente, por lo tanto el Consejo Superior de Política Fiscal de Cundinamarca "CONFISCUN", en sesiones realizadas los días 14 y 15 de mayo de 2020, aprobó la modificación al Plan Financiero del Departamento por valor de OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$838.469.009), según certificación de la Secretaría Ejecutiva de este órgano.

Que la Directora Financiera de Presupuesto de la Secretaría de Hacienda del departamento de Cundinamarca emitió concepto favorable del 15 de mayo de 2020, en los términos del inciso segundo del artículo 91 de la Ordenanza 227 del 1º de agosto de 2014.

En virtud de lo anterior,

**DECRETA**

**ARTÍCULO 1º.-** Adiciónese al Presupuesto General del departamento de Cundinamarca, para la vigencia fiscal comprendida del 1º de enero al 31 de diciembre de 2020, la suma OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS M/CTE (\$838.469.009), con base en el certificado expedido por la Dirección de Contaduría del Departamento de Cundinamarca, SH-DFC-031-2020 del 6 de mayo de 2020, así:

**INGRESOS DEL PRESUPUESTO GENERAL DEL DEPARTAMENTO  
SECCIÓN PRESUPUESTAL 1106  
SECRETARÍA DE HACIENDA**

CÓDIGO	ÁREA FUNCIONAL	PROGRAMA PRESUPUESTARIO	FONDO	CONCEPTO	VALOR
<b>IR</b>				<b>INGRESOS</b>	<b>838.469.009</b>
<b>IR:2</b>				<b>RECURSOS DE CAPITAL</b>	<b>838.469.009</b>
<b>IR:2:2</b>				<b>RECURSOS DEL BALANCE</b>	838.469.009
<b>IR:2:2-02</b>				<b>EXCEDENTES FINANCIEROS</b>	838.469.009
IR:2:2-02.12	TI.B.6.2.2.2.9	999999	3-1002	Excedentes Financieros Iva Telefonía Móvil Cultura	838.469.009
					<b>838.469.009</b>

**ARTÍCULO 2º.-** Adiciónese al Presupuesto de Gastos de inversión del Instituto Departamental de Cultura y Turismo -IDECUT, la suma OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS (\$838.469.009), con base en el recurso mencionado en el artículo anterior, así:

**SECCIÓN PRESUPUESTAL 1220  
INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE CULTURA Y TURISMO -IDECUT**

POS PRE (CÓDIGO O PLAN)	AREA FUNCIONAL	PROGRAMA PRESUPUESTARIO (SPC+ PRODUCTO)	FONDO	PRODUCTO	CÓDIGO META	TIPO META	CONCEPTO	META CUATRENIO	UNIDAD DE MEDIDA	META ACUMULADA A 31/12/2019	META VIGENCIA	VALOR
<b>GR4</b>							<b>GASTOS DE INVERSIÓN</b>					<b>838.469.009</b>
<b>2</b>							<b>EJE- TEJIDO SOCIAL</b>					<b>838.469.009</b>

13						<b>PROGRAMA- CULTURA PARA EL NUEVO LIDERAZGO</b>											<b>838.469.009</b>
					47	<b>META RESULTADO-</b> Mantener el 30% de la población cundinamarquesa vinculada a la vida cultural en el cuatrienio		30	%								
2						<b>SUBPROGRAMA- EXPRESIONES</b>											<b>838.469.009</b>
					345	<b>META PRODUCTO-</b> Diseñar y ejecutar un (1) portafolio de estímulos anual del sector cultura		1	NUM	1	1						<b>838.469.009</b>
						<b>PROYECTO-</b> Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca											838.469.009
GR4:2- 13-02- 345	A.5.2	29705406	3-1002	06		<b>PRODUCTO-</b> Servicio de apoyo financiero al sector artístico y cultural											838.469.009
<b>TOTAL ADICIÓN GASTOS DE INVERSIÓN INSTITUTO DEPARTAMENTAL DE CULTURA Y TURISMO DE CUNDINAMARCA</b>																	<b>838.469.009</b>

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

**ARTÍCULO 4º.-** Una vez expedido el presente decreto, el ordenador del gasto del Instituto Departamental de Cultura y Turismo -IDECUT presentará a la Tesorería General del Departamento la solicitud de modificación del programa anual mensualizado de caja- PAC.

**ARTÍCULO 5º.-** El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.”

#### 4. TRÁMITE DE INSTANCIA

Al presente proceso se le dio el trámite previsto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, habida cuenta que mediante de auto del 4 de junio de 2020 el despacho de la ponente avocó su conocimiento y atendiendo, tanto la medida de aislamiento preventivo ordenado por el presidente de la República<sup>2</sup> como las excepciones a la suspensión de términos dispuestas por el Consejo Superior de la Judicatura<sup>3</sup>, se dispuso **(i)** la notificación electrónica al gobernador del Departamento de Cundinamarca y al Ministerio Público; **(ii)** la fijación del aviso por el término de diez (10) días en las páginas web de la Rama Judicial ([www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)) y del Consejo de Estado ([www.consejodeestado.gov.co](http://www.consejodeestado.gov.co)), para la intervención de las universidades y la ciudadanía, del ente territorial vinculado y del Ministerio Público; **(iii)** la publicación en la página web del Departamento de Cundinamarca y finalmente, **(iv)** se solicitó al gobernador del departamento de Cundinamarca los antecedentes administrativos del acto objeto de control, los certificados expedidos por la Dirección Financiera y la de Contaduría del departamento en las que constan los excedentes financieros, el certificado de inscripción en el banco departamental de programas y proyectos de la Secretaría de Planeación y la certificación de la modificación del plan financiero del Departamento de

<sup>2</sup> Decreto 457 de 22 de marzo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público”.

<sup>3</sup> Acuerdo PCSJA20-11529 de 25 de marzo de 2020 “Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos con ocasión del control inmediato de legalidad”.

Cundinamarca y (v) finalmente se requirió al Ministerio de Cultura con el fin de que aportara la Resolución 630 de 21 de abril de 2020.

Realizadas las notificaciones y publicaciones ordenadas, así como también cumplidos los términos legales, se observa que solamente intervino el Departamento de Cundinamarca, a través de escrito enviado en forma extemporánea por correo electrónico el 26 de junio de 2020. El Ministerio Público no allegó concepto.

#### **4.1. Intervención del Departamento de Cundinamarca**

Indicó que en forma previa a la expedición del Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020, el Director de Finanzas Públicas de la Secretaría de Planeación certificó la inscripción en el Banco Departamental de Programas y Proyectos de inversión pública del proyecto denominado “Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca”.

Así mismo sostuvo que el Director Financiero de Tesorería del departamento de Cundinamarca expidió certificado el 29 de abril de 2020 en el que consta que la suma de OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS (\$838.469.009) se encuentra registrada en la cuenta de ahorros del Departamento- IVA Telefonía Móvil Cultura y que fueron “...consignados por el IDECUT el 28 de abril de 2020, por concepto de Excedentes Financieros Iva a la Telefonía Móvil (3-1000)”.

Afirmó que por su parte, el Director Financiero de la Dirección de Contaduría del departamento certificó que esta suma podía ser adicionada al Presupuesto General del Departamento del Instituto Departamental de Cultura y Turismo - IDECUT- vigencia 2020.

Refirió que la Secretaría de Planeación del departamento de Cundinamarca emitió concepto favorable No. 086 el 7 de mayo de 2020 en los términos del inciso 2º del artículo 91 de la Ordenanza 227 de 1 de agosto de 2014.

Agregó que mediante Oficio IDECUT/GG 289 del 8 de mayo de 2020, el Instituto Departamental de Cultura y Turismo solicitó a la Secretaría de Hacienda adición de recursos al presupuesto, los cuales estarían destinados a la Meta 345, esto es “Diseñar y ejecutar un (1) portafolio de estímulos anual del sector cultura, en el Producto – Servicio de apoyo financiero al sector artístico y cultural; con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Decreto N° 561 del 15 de abril de 2020...”

Finalmente resaltó que el 15 de mayo de 2020 la Directora Financiera de Presupuesto emitió concepto favorable en los términos del inciso 2º del artículo 91 de la Ordenanza 227 de 1º de agosto de 2014.

De otra parte y frente a la legalidad del decreto, manifestó que este fue proferido con observancia de las normas que regulan la materia, en especial, del Decreto

legislativo 561 de 15 de abril de 2020 que otorgó flexibilidad presupuestal a los departamentos para que destinen recursos con el fin de contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad como consecuencia de la crisis sanitaria.

En concordancia, resaltó que los recursos mencionados en el acto administrativo objeto de control fueron adicionados al presupuesto del Instituto Departamental de Cultura y Turismo en atención a que esta entidad tiene como misión trabajar en la transformación de los municipios del Departamento de Cundinamarca mediante la valoración, preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural y turístico, así como a través de la gestión de políticas, planes, programas y proyectos que permitan el desarrollo de estas actividades.

Por último, precisó que el Gobernador de Cundinamarca agotó el trámite previsto en el artículo 95 de la Ordenanza departamental 227 de 2014, el cual establece que este tipo de excedentes se deben adicionar por decreto, tal y como se efectuó.

## **4.2. Antecedentes Administrativos**

**4.2.1.** Certificado expedido por el Director Financiero de Tesorería del Departamento de Cundinamarca de fecha 29 de abril de 2020 en la que se hace constar que "...revisado el movimiento de la cuenta de ahorros No. 513805432 del Banco de Occidente denominada Departamento de Cundinamarca- IVA TELEFONÍA MÓVIL CULTURA, se encuentra registrada la suma de **\$838.469.009** consignados por el IDECUT el 28 de abril de 2020, por concepto de Excedentes Financieros Iva a la Telefonía Móvil (3-1000)."

**4.2.2.** Constancia emitida por el Director de Finanzas Públicas de la Secretaría de Planeación del departamento de Cundinamarca el día 29 de abril de 2020 en la que se certifica que el proyecto "Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca" se encuentra registrado en el Banco Departamental de proyectos de inversión.

**4.2.3.** Certificado expedido por el Director Financiero de la Dirección General de Contaduría del Departamento de Cundinamarca SH-DFC-031-2020 de fecha 6 de mayo de 2020 en la que de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Ordenanza 227 de 2014 se hace constar que "...según certificación del 29 de abril de 2020, expedida por el Doctor **LUIS ARMANDO ROJAS QUEVEDO**, Director Financiero de Tesorería, existen recursos de Excedentes Financieros 2019 para ser adicionados al Presupuesto General del Departamento del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca IDECUT- vigencia 2020 por valor de **OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL NUEVE PESOS (\$838.469.009.00) MONEDA CORRIENTE**, por concepto de IVA a la Telefonía Móvil – Fondo 3-1000."

**4.2.4.** Concepto favorable No. 086 emitido por el Director de Finanzas Públicas de la Secretaría de Planeación del departamento de Cundinamarca de fecha 7 de mayo de 2020 respecto a la solicitud de incorporación de excedentes financieros de destinación específica presentada por la Gerente General del Instituto



Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca IDECUT, por valor de \$838.469.009 al presupuesto general de gastos de inversión del instituto para la vigencia 2020.

**4.2.5.** Certificado emitido por la Secretaria Ejecutiva del Consejo Superior de Política Fiscal del Consejo Superior de Política Fiscal "CONFISCUN" de fecha 15 de mayo de 2020 en el que consta que en sesión realizada los días 14 y 15 de mayo de 2020 el consejo aprobó la modificación al plan financiero del departamento de la vigencia 2020 en la sección presupuestal 1220 por la suma de \$838.469.009.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, en concordancia con los artículos 136 y 151 de la ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca es competente para conocer del presente asunto.

En concordancia y conforme lo previsto en el párrafo del artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 (adicionado por la Ley 2080 de 2021), corresponde a la Subsección proferir la sentencia.

### **2. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER**

**2.1.** Se determinará si se cumplen con los requisitos para que esta corporación revise, a través de este control inmediato, la legalidad del Decreto departamental No. 285 de 22 de mayo de 2020, por el cual se efectúa una adición al Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020.

**2.2.** Una vez resuelto el primer punto, se analizará si el acto objeto de estudio **(i)** tiene conexidad con los motivos que dieron lugar la declaratoria del estado de excepción y con el decreto legislativo que lo desarrolla, **(ii)** si consulta los principios de proporcionalidad, necesidad y temporalidad que se predicen de las medidas que se adopten en estado de excepción y **(iii)** si prima facie, se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico.

### **3. TESIS DE LA SALA**

La sala considera que el control inmediato de legalidad es procedente respecto del Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020, habida cuenta que se trata de una medida de carácter general, expedida en ejercicio de la función administrativa por el gobernador de Cundinamarca, en desarrollo del Decreto legislativo 561 de 15 de abril de 2020 y en vigencia del estado de excepción declarado en el Decreto legislativo 637 de 6 de mayo de 2020.

En concordancia y respecto al análisis material del acto administrativo sometido a control, se estima que el decreto está ajustado a la legalidad como quiera que guardan conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, desarrolla las previsiones de los Decretos legislativos 561 de 15 de abril de 2020 y 678 de 20 de mayo de 2020, adopta medidas necesarias, proporcionales y temporales y prima facie, se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico.

#### 4. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994<sup>4</sup> y en concordancia con el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, 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, están sujetas al control inmediato de legalidad por parte del Consejo de Estado si se trata de entidades del orden nacional o del Tribunal Administrativo del lugar donde se expida el acto.

De ahí, que los requisitos de procedencia de este control inmediato se circunscriben a: **(i)** medidas de carácter general, **(ii)** que las expidan autoridades del orden nacional y territorial en ejercicio de la función administrativa y **(iii)** desarrolle un decreto legislativo dictado con ocasión de un estado de excepción.

Adicionalmente el Consejo de Estado, atendiendo lo señalado en pronunciamientos anteriores, en sentencia de 11 de mayo de 2020, compiló las características de este medio de control, en los siguientes términos:

“1. **Es un verdadero proceso judicial**, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales y territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

2. **Es automático e inmediato**, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.

3. **Es autónomo**, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, antes de que la Corte

<sup>4</sup> **Ley 137 de 1994, 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.

Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción y de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.

4. **Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar, que aunque en principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta, que debido a la complejidad y extensión del ordenamiento jurídico, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso.

5. La Sala Plena del Consejo de Estado ha dicho además, que **el control es compatible con las acciones públicas de Nulidad Simple y Nulidad por Inconstitucionalidad, según sea el caso**. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción, puede demandarse posteriormente en Nulidad Simple o en Nulidad por Inconstitucionalidad, **siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad**.

6. **Es un control participativo**, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

7. **La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa** (artículo 189 del CPACA). En cuanto a esta característica, esta Corporación ha dicho que los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto erga omnes, esto es oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y -por lo mismo- no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.”<sup>5</sup> (Resaltado y subrayado fuera de texto)

Bajo esos parámetros, la Sala analizará el Decreto 285 de 22 de mayo de 2020 expedido por el Gobernador del departamento de Cundinamarca, examinando si se cumplen los requisitos de procedencia del control inmediato de legalidad. Acreditado su cumplimiento, se procederá al análisis material del acto, verificando su conexidad con los decretos legislativos que desarrollan, la necesidad y proporcionalidad de las medidas que en ellos se adoptaron y su conformidad con el ordenamiento jurídico ordinario, no sin antes advertir que tal y como lo ha sostuvo el H. Consejo de Estado en la sentencia referida, la decisión que se profiere dentro del control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa, lo que implica que es posible impugnar la legalidad del decreto con posterioridad, siempre que se invoquen fundamentos normativos diferentes a los estudiados en la sentencia.

<sup>5</sup> C.E. Sala Plena. Sent. 1100103150002020-00944-00, may. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

## 5. PROCEDENCIA DEL CONTROL INMEDIATO

Así las cosas y previo al análisis de fondo del Decreto 285 de 22 de mayo de 2020, la Sala considera necesario establecer si ese acto cumple con las condiciones que los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011, disponen para este tipo de control, esto es, **(i)** si se trata de una medida de carácter general, **(ii)** expedida en ejercicio de la función administrativa y además **(iii)** que desarrolle un decreto legislativo dictado por el presidente de la República con ocasión de un estado de excepción, veamos:

**(i)** En cuanto al primer requisito es evidente que se trata de una **medida de carácter general**, como quiera que el acto remitido para control es una orden abstracta e impersonal dada por el gobernador de Cundinamarca. En efecto, el acto sometido a control ordena una adición al presupuesto general del departamento para la vigencia fiscal 2020.

**(ii)** Frente a la segunda condición, y teniendo en cuenta que la **función administrativa** puede definirse como "...aquella que se ejerce por parte de los agentes del Estado y los particulares expresamente autorizados por la ley...con la finalidad de materializar los derechos y principios consignados en la parte dogmática de la Constitución"<sup>6</sup>, resulta claro que el Decreto 285 de 22 de mayo de 2020 cumple con esa condición, habida cuenta que fue expedido por el gobernador de Cundinamarca con el fin de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo, facultad que tiene atribuida conforme el numeral 2º del artículo 305 de la Constitución Política<sup>7</sup> y el numeral 2º del artículo 94 del Decreto 1222 de 1986<sup>8</sup>.

**(iii)** Finalmente, el acto administrativo general expedido por el gobernador de Cundinamarca desarrolla un decreto legislativo, habida cuenta que el fundamento para la adición al presupuesto general del departamento para la vigencia fiscal del 2020 tuvo como sustento las previsiones del Decreto Legislativo 561 de 15 de abril de 2020.

Así mismo porque desarrolla una **facultad excepcional** prevista en esta disposición, habida cuenta que esta permite a los departamentos y al Distrito Capital destinar los recursos del impuesto nacional al consumo con destino a cultura no comprometidos o ejecutados de la vigencia 2019 para la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales, valores que, sin la expedición de este decreto legislativo, deberían reintegrarse a la Dirección General de Crédito

<sup>6</sup> C. E. S. de Consulta, Concepto 11001-03-06-000-2019-00051-00(2416), jul. 30/2019. M. P. Germán Bula Escobar.

<sup>7</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 305. "Son atribuciones del Gobernador: (...) 2. **Dirigir y coordinar la acción administrativa del departamento** y actuar en su nombre como gestor y promotor del desarrollo integral de su territorio, de conformidad con la Constitución y las leyes."

<sup>8</sup> Decreto 1222 de 1986, artículo 94. Son atribuciones del Gobernador: (...) 2a. Dirigir la acción administrativa en el Departamento, nombrando y separando sus agentes, reformando o revocando los actos de éstos, y dictando las providencias necesarias en todos los ramos de la administración;

Público y del Tesoro Nacional a más tardar el 30 de junio, según lo establece el párrafo 1º del artículo 512-2 del Estatuto Tributario.<sup>9</sup>

Bajo estos presupuestos, el Decreto 285 de 22 de mayo de 2020, por el cual se adiciona el presupuesto general del departamento de Cundinamarca para la vigencia fiscal 2020, cumple con los requisitos de procedencia para que este tribunal estudie su legalidad a través del presente control inmediato.

## 6. ESTUDIO MATERIAL DEL ACTO REMITIDO PARA CONTROL

Para desarrollar este punto, atendiendo lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia de 11 de mayo de 2020<sup>10</sup>, la sala analizará **(i)** la relación de **conexidad** entre el Decreto 285 de 22 de mayo de 2020 y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción, así como también con el propio decreto legislativo.

Así las cosas, se recuerda que mediante el Decreto legislativo 417 de 17 de marzo de 2020, el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica social y ecológica en atención al **(i)** escalonamiento de la pandemia - COVID-19 que constituye una grave amenaza a la salud pública, el empleo, el abastecimiento de bienes básicos, la economía y el bienestar de los habitantes del territorio nacional y a **(ii)** la insuficiencia de las atribuciones ordinarias conferidas a las autoridades estatales para conjurar esta amenaza.

En desarrollo de esta disposición, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto Legislativo 561 de 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”.

Como fundamento, indicó que **(i)** los efectos económicos negativos generados por el coronavirus COVID-19 son de magnitudes impredecibles e incalculables para el desarrollo y ejecución de actividades culturales y demandan la adopción de disposiciones extraordinarias para atender las necesidades y aliviar las pérdidas económicas; **(ii)** las restricciones para efectuar reuniones y aglomeraciones de más de 50 personas a partir del día 19 de marzo de 2020 está generando un efecto adverso en todos los niveles a los artistas, creadores y gestores culturales, afectando su mínimo vital; **(iii)** los artistas, creadores y gestores culturales hacen parte de uno de los sectores de la población más afectados por las restricciones en la medida en que estas limitan la posibilidad para realizar sus actividades y que

<sup>9</sup> Estatuto Tributario, artículo 152-2. BASE GRAVABLE Y TARIFA EN LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA, DATOS Y NAVEGACIÓN MÓVIL. 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. (...)

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. (...)

<sup>10</sup> C.E. Sala Plena. Sent. 1100103150002020-00944-00, may. 11/2020. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**(iv)** por estas razones, era necesario implementar medidas que mitigaran las afectaciones a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales.

En consecuencia, el decreto ordenó, en forma temporal -esto es, hasta el 31 de diciembre de 2020- a los departamentos y municipios a destinar 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 durante la vigencia 2019 -que a la fecha de expedición del decreto no se encontraran comprometidos o ejecutados- y los que se giren durante la vigencia 2020, para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad.

Como destinación específica de estos recursos, señaló el decreto legislativo que los responsables de cultura de los departamentos y del Distrito Capital deberán ordenar transferencias monetarias no condicionadas o incentivos económicos a los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad, siempre que estos beneficiarios no hagan parte de los programas Familias en Acción, Protección Social al Adulto Mayor- Colombia Mayor, BEPS para creadores y gestores culturales, Jóvenes en Acción, Ingreso Solidario o de la compensación del impuesto sobre las ventas- IVA.

Así mismo dispuso que mínimo el 3% del valor de las transferencias monetarias no condicionadas o los incentivos económicos se destinarán a los artistas, creadores y gestores culturales con discapacidad.

Con base en este Decreto, y una vez **(i)** certificado por el Director Financiero de Tesorería del Departamento de Cundinamarca la existencia de excedentes financieros IVA a la telefonía móvil consignados por el Instituto de Cultura y Turismo del Departamento de Cundinamarca en cuantía de \$838.469.009; **(ii)** expedida la constancia por parte de la Secretaría de Planeación departamental del registro en el Banco Departamental de proyectos de inversión el proyecto “Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca”, **(iii)** emitido el concepto favorable por la Secretaría de Planeación departamental respecto a la solicitud de incorporación de excedentes financieros de destinación específica por parte del Instituto Departamental de Cultura y Turismo de Cundinamarca IDECUT al presupuesto general de gastos de inversión del instituto para la vigencia 2020 y **(iv)** proferido el certificado por parte de la Secretaria Ejecutiva del Consejo Superior de Política Fiscal del Consejo Superior de Política Fiscal “CONFISCUN” de fecha 15 de mayo de 2020 en el que consta que en sesión realizada los días 14 y 15 de mayo de 2020 se aprobó la modificación al plan financiero del departamento de la vigencia 2020 en la sección presupuestal 1220 por la suma de \$838.469.009, el gobernador de Cundinamarca expidió el Decreto 285 de 22 de mayo de 2020 mediante el cual adicionó el presupuesto general del Departamento de Cundinamarca para la vigencia fiscal 2020, en el sentido de asignar excedentes financieros IVA telefonía móvil cultura en el presupuesto de ingresos (Recursos de Capital- Recursos del Balance- Excedentes Financieros) -en cuantía de

ochocientos treinta y ocho millones cuatrocientos sesenta y nueve mil nueve pesos (\$838.469.009).

Consecuentemente, incluyó en el presupuesto de gastos de inversión del Instituto Departamental de Cultura y Turismo- IDECUT dicha suma, incluyéndola en el proyecto denominado “Fortalecimiento de la industria cultural y creativa de Cundinamarca”, cuyo producto corresponde al “Servicio de apoyo financiero al sector artístico y cultural”.

Bajo esos parámetros, procede la Sala a determinar si el decreto departamental se ajusta a las previsiones del Decreto Legislativo 561 de 15 de abril de 2020, para lo cual es necesario señalar en primer lugar, que la adición al presupuesto departamental se efectuó sobre “excedentes financieros”, los cuales corresponden a recursos de capital y tienen como características, según concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado las siguientes:

“En efecto, el Estatuto Orgánico del Presupuesto, al regular el presupuesto de las rentas nacionales incluye como ingresos de la Nación los recursos de capital y entre estos relaciona: los recursos del balance; los recursos de crédito interno y externo con vencimiento mayor de un año; *los rendimientos financieros*; el diferencial cambiario originado en la monetización de los desembolsos del crédito externo y de las inversiones en moneda extranjera; las donaciones; *el excedente financiero de los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del estado y las sociedades de economía mixta con régimen de empresa, del orden nacional*; y las utilidades del Banco de la República descontadas las reservas de estabilización cambiaria y monetaria.

Obsérvese que la norma orgánica se refiere a los *rendimientos financieros* y a los *excedentes financieros* de las entidades descentralizadas, de manera separada; y no define ninguno de los recursos que está relacionando. Con base en esa norma esta Sala en concepto de 1996 dijo:

**“Régimen de rendimientos y excedentes financieros.** *Debe distinguirse entre rendimientos financieros, que son los frutos civiles de los recursos (entendidos como un capital que produce intereses), y “excedentes financieros” que son las sumas que constituyen lo que antes se denominaba “superávit fiscal” y las utilidades de las empresas industriales y comerciales del Estado. Esta distinción se desprende del contenido del artículo 31 del decreto 111 de 1996”.*

Aún hoy aplica la definición de los rendimientos financieros entendidos como los réditos o frutos que producen los recursos. En cuanto a los excedentes financieros de los establecimientos públicos, el concepto general está igualmente vigente, pero la forma de determinarlos está definida por el decreto 4730 del 2005, que en su artículo 25 establece:

**“Artículo 25. Liquidación de Excedentes Financieros de los Establecimientos Públicos.** *Los excedentes financieros se calcularán con fundamento en los estados financieros a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y serán iguales al patrimonio descontando el capital, la reserva legal y las donaciones. Adicionalmente, se tendrá en cuenta la situación de liquidez para determinar la cuantía que se trasladará a la Nación como recursos de capital.”*<sup>11</sup>

Estos excedentes financieros que se adicionaron al presupuesto del Instituto Departamental de Cultura y Turismo tienen su origen, según el certificado emitido por el Director Financiero de Tesorería del Departamento de Cundinamarca, en el

<sup>11</sup> C. E. S. de Consulta, Con. 11001-03-06-000-2006-00090-00(1773), oct. 04/2016. M. P. Enrique José Arboleda Perdomo.

“IVA a la Telefonía Móvil 2019”, respecto del cual habrá de recordarse que se encuentra previsto en el artículo 512-2 del Estatuto Tributario (modificado por la Ley 1819 de 2016) en los siguientes términos:

**“ARTÍCULO 512-2. BASE GRAVABLE Y TARIFA EN LOS SERVICIOS DE TELEFONÍA, DATOS Y NAVEGACIÓN MÓVIL.** 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.”

Ahora bien, frente a la destinación de estos recursos, señala el Decreto departamental que los recursos serán destinados para el apoyo financiero al sector artístico y cultural.

**6.1.** Así las cosas y como quiera que el Decreto legislativo 561 de 15 de abril de 2020 ordena a los departamentos destinar los recursos girados por concepto del impuesto nacional al consumo establecido sobre la prestación de los servicios de telefonía móvil, internet, navegación móvil y servicio de datos con destino a la cultura en la vigencia 2019 que no se encuentren comprometidos ni ejecutados para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad -facultad que tiene un carácter excepcional en la medida en que el párrafo 1º del artículo 512-2 del Estatuto Tributario prevé que los recursos girados por concepto del referido impuesto no ejecutados deben ser girados al Tesoro Nacional-, considera la Sala que el Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020 expedido por el Gobernador de



Cundinamarca guarda **conexidad** con los Decretos legislativos 417 de 17 de marzo de 2020 y 561 de 15 de abril de 2020 expedidos por el Presidente de la República como quiera que adiciona al presupuesto del Instituto Departamental de Cultura y Turismo del año 2020, los excedentes financieros del IVA Telefonía Móvil Cultura correspondientes a la vigencia 2019, recursos que, según el presupuesto de gastos de inversión de ese mismo instituto, serán destinados al apoyo financiero al sector artístico y cultural.

**6.2.** Por otra parte, en punto de la **necesidad y proporcionalidad** de la medida adoptada por el Gobernador de Cundinamarca, habrá de señalarse que el Decreto legislativo No. 561 de 15 de abril de 2020 no contempla una facultad sino establece un imperativo a los departamentos y al Distrito Capital de destinar los recursos del impuesto nacional al consumo sobre la telefonía móvil girados en la vigencia 2019 no comprometidos ni ejecutados a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales que demuestren su estado de vulnerabilidad a través de transferencias económicas no condicionadas o incentivos económicos.

En efecto, estimo el Gobierno Nacional que “...los artistas, creadores y gestores culturales hacen parte de uno de los sectores de la población más afectada (sic) por las restricciones para efectuar reuniones y aglomeraciones, en medida que limita totalmente la posibilidad para realizar sus actividades promocionales y de presentación ante el público” y 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...”, razón por la que los recursos del impuesto antes mencionado “...deberán destinarse transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas, creadores y gestores culturales...”.

Ahora bien, sobre esta destinación obligatoria de los recursos destinados del impuesto nacional al consumo de las vigencias 2019 y 2020, consideró la Corte Constitucional en sentencia C-204 de 25 de junio de 2020 en la cual declaró la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 561 de 15 de abril de 2020, lo siguiente:

**“... Al respecto, la Sala no advierte la existencia de reglas jurídicas ordinarias que le hubiesen permitido al Gobierno nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción. En efecto, la nueva destinación de los recursos del impuesto nacional al consumo para inversión social en cultura y el respeto por la autonomía de los entes territoriales para planificar y promover su desarrollo económico y social hacían necesaria la expedición de una norma de rango legal...”**

Así las cosas, teniendo en cuenta la disposición del decreto legislativo y las consideraciones de la Corte Constitucional al declarar su exequibilidad, estima esta Corporación que la adición presupuestal de los excedentes financieros del “IVA- Telefonía Móvil” realizada a través del acto sometido a control inmediato de legalidad resulta **necesaria** para dar cumplimiento al Decreto legislativo 561 de 15 de abril de 2020 -pues este ordenó que los recursos no comprometidos ni ejecutados girados durante la vigencia 2019 fueran destinados transitoriamente para contribuir a la subsistencia de los artistas en condición de vulnerabilidad- y

**proporcional** -habida cuenta que estos recursos, al no haber sido ejecutados en la vigencia 2019, debían ser retornados al Tesoro Nacional.

**6.3.** Ahora bien, respecto a la **temporalidad de las medidas adoptadas**, es de resaltar que el Decreto departamental No. 285 de 22 de mayo de 2020 adiciona el presupuesto general del departamento para la vigencia fiscal 2020, razón por la cual es evidente que se encuentra en concordancia con el Decreto 561 de 15 de abril de 2020 que autorizó que las transferencias monetarias no condicionadas o los incentivos económicos se efectúen hasta el 31 de diciembre de 2020.

**6.4.** Finalmente, advierte la Sala respecto a la **conformidad del decreto sometido a control con el ordenamiento jurídico**, que sí bien en la adición presupuestal efectuada por el Gobernador de Cundinamarca se invoca como fundamento el artículo 91 de la Ordenanza 227 del 1º de agosto de 2014 expedida por la Asamblea de Cundinamarca<sup>12</sup> -disposición que faculta al Gobernador a adicionar por decreto los excedentes financieros generados de recursos de destinación específica-, lo cierto es que para la fecha de expedición del Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020 se encontraba vigente el Decreto legislativo 678 de 20 de mayo de 2020, que facultó a los gobernadores y alcaldes a “realizar las adiciones, modificaciones, traslados y demás operaciones presupuestales a que haya lugar, únicamente para efectos de atender la ejecución de los recursos, que en el marco de sus competencias, sean necesarios para atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica...”, razón por la que se considera que el movimiento presupuestal realizado por el Gobernador, pese a no invocar la norma excepcional, se encuentra conforme a esta disposición, lo que en consecuencia implica su conformidad con el ordenamiento jurídico.

### III. CONCLUSIÓN

En virtud de las consideraciones expuestas en precedencia, la sala encuentra que el Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020 “Por el cual se efectúa una adición al Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020” está ajustada a la legalidad en la medida en que desarrolla las facultades excepcionales conferidas por los Decretos Legislativos 561 de 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” y 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”.

<sup>12</sup> **Ordenanza 227 de 2014, Artículo 95. Distribución de excedentes financieros al presupuesto.** “La Secretaría de Planeación Departamental y la Secretaría de Hacienda, elaborarán conjuntamente para su presentación al Consejo de Política Económica y Social de Cundinamarca -CONPESCUN la distribución de los excedentes financieros de libre destinación del sector central, de los establecimientos públicos del orden departamental y de las empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta con el régimen de aquellas.

De los excedentes financieros, distribuidos por el Consejo de Política Económica y Social de Cundinamarca -CONPESCUN, el Gobierno sólo podrá adicionar por Decreto al Presupuesto un monto que no supere el uno por ciento (1%) del presupuesto vigente; cuando se supere este porcentaje la adición al presupuesto se realizará mediante ordenanza.

**PARÁGRAFO PRIMERO.-Cuando se trate de excedentes financieros generados de recursos de destinación específica, el gobierno los adicionará por decreto.** (Negrilla y subrayado fuera de texto)

Por lo expuesto en precedencia, la Subsección "E" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia,

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** ajustado a la legalidad el Decreto No. 285 de 22 de mayo de 2020 "Por el cual se efectúa una adición al Presupuesto General del Departamento para la vigencia fiscal 2020", expedido por el Gobernador de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR** la presente decisión al Gobernador del departamento de Cundinamarca y al Ministerio Público designado a este despacho, a través de mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales.

**TERCERO: PUBLICAR** la sentencia a través de la secretaría de la subsección, en la página web de la rama judicial, según Circular C011 de 31 de marzo de 2020, expedida por la presidencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**  
**MAGISTRADA**



**RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON**  
**MAGISTRADO**

**JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN**  
**MAGISTRADO**