

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Niega cobro de reaforos fiscales vigencias fiscales 2000 y 2001. Distribución de recursos de municipios / REAFORO FISCAL - Acción de reparación directa. Deniega, derogatoria de la Ley 60 de 1993 / REAFORO FISCAL - Acción de reparación directa. Deniega, aplicación de la Ley 715 de 2001 / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Niega cobro reaforo presupuestal. Falla en el Servicio por incumplimiento de los plazos establecidos en la ley para realizar la distribución de los recursos en el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento / VIGENCIA FISCAL - Años 2000 y 2001. Derogatoria de la Ley 60 de 1993 y aplicación de la Ley 715 de 2001

En el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, los municipios demandantes pretenden la declaración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por no haber efectuado oportunamente los giros correspondientes al valor de los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2000 y 2001, según lo dispuesto por la Ley 60 de 1993. Dicha omisión constituye, a juicio de los actores, una clara falla del servicio por violación inexcusable de una obligación legal, y por cuya virtud se configura la responsabilidad patrimonial del Estado, en la medida en que la actitud del Ministerio le irrogó perjuicios a los municipios demandantes, los cuales están llamados a ser reparados. (...)a la fecha de presentación de la demanda – diciembre 19 de 2003– se encontraba vigente la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993 y mediante la cual se desarrolló el Sistema General de Participaciones, disponiendo que los recursos destinados a los municipios por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación que se encontraran pendientes a la vigencia de dicha Ley, se sufragarían con las disponibilidades presupuestales del año subsiguiente. (...) De esta manera, se observa cómo las Leyes posteriores a la Ley 60 de 1993 ampliaron el plazo en que debían ser apropiados en la Ley de Presupuesto las partidas correspondientes a los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, (...) Así las cosas, se observa con claridad que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público oportunamente ha determinado el valor y efectuado la distribución de los recursos por concepto del reaforo en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de acuerdo a la normatividad vigente, razón por la cual no encuentra la Subsección motivo alguno para imputarle omisión o dilación alguna. (...) Por lo antes señalado, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, toda vez que la condena impuesta en ella se fundamentó en una norma derogada, la ley 60 de 1993, concluyendo con la inexistencia de la omisión por la que se demanda.”

FUENTE FORMAL: LEY 60 DE 1993 / LEY 715 DE 2001 - ARTICULO 113 / LEY 715 DE 2001 - ARTICULO 100 / LEY 812 DE 2003 - ARTICULO 80 / LEY 863 DE 2003 - ARTICULO 50 / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2001 - ARTICULO SEGUNDO / ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2001 - ARTICULO TERCERO / LEY 921 DE 23 DE DICIEMBRE DE 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION C

Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 25000-23-26-000-2004-00215-01(30735)

Actor: MUNICIPIO DE RIOSUCIO Y OTROS

Demandado: LA NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACION SENTENCIA)

Decide la Subsección C, en atención a la prelación para el grado jurisdiccional de consulta dispuesta por la Sección Tercera mediante acta número 40 del 9 de diciembre de 2004, frente a la sentencia de 1 de diciembre de 2004 proferida por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE no probada la excepción de trámite inadecuado de la acción, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

“SEGUNDO: DECLARASE (sic) probada la excepción de caducidad de la acción, en relación con las pretensiones fundamentadas en el no pago y la mora en el giro de los dineros que por concepto de reaforo del año 2000 debe la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a favor de los Municipios de RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LLOORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCÓ), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

“TERCERO: DECLARASE (sic) a la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los Municipios de RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LLOORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCÓ), por no haber girado dentro de los plazos estipulados por la Ley los recursos por reaforo de que trata la parte motiva de esta providencia.

“CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración condenar a la entidad demandada a pagar a los Municipios demandantes las siguientes sumas de dinero, por concepto del reaforo correspondiente al año 2001 y los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante:

“Municipio de Riosucio

“CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$426.481.748)

“Municipio de Alto Baudó

"TRECIENTOS SETENTA MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$370.714.419)

"Municipio de Atrato"

"DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS (\$240.913.240)

"Municipio de Bagado"

"DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MIL TRECIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS (\$234.426.334)

"Municipio de Bojaya"

"DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$295.056.967)

"Municipio de Canton de San Pablo"

"DOSCIENTOS TRES MILLONES TRECIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$203.306.925)

"Municipio de Certegui"

"CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$159.292.207)

"Municipio de Medio Atrato"

"DOSCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTIDÓS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS (\$226.422.835)

"Municipio de Nugui"

"CIENTO TREINTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$133.632.290)

"Municipio de Rio Iro"

"CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MI DOSCIENTOS SIETE PESOS (\$159.292.207)

"Municipio de Rio Quito"

"CIENTO NOVENTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS CINCO PESOS (\$199.069.505)

"Municipio de Sipi"

"QUINIENTOS CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL SEIS PESOS (\$504.266.006)

"Municipio de Unión Panamericana

"CIENTO OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CIENTO TRECE PESOS (\$184.838.113)

"**QUINTO:** Para el cumplimiento de esta sentencia, se dará aplicación a lo dispuesto por los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

"**SEXTO:** Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

"**SÉPTIMO:** Sin condena en costas." (Fls. 99 a 120 C. Ppal)

I. ANTECEDENTES

1. La demanda y pretensiones

Mediante demanda presentada el 19 de diciembre de 2003, los municipios de Riosucio, Alto Baudó, Atrato, Bagadó, Bojayá, Cantón de San Pablo, Certegui, Lloró, Medio Atrato, Nuquí, Río Iro, Río Quito, Sipí y Unión Panamericana, por intermedio de apoderado judicial, instauraron la presente acción de reparación directa (Fls. 40 a 49 C.1) con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"**PRIMERA.- DECLARAR** a la **NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** o por quien este (sic) legalmente representada o por quienes administrativamente sean **RESPONSABLES** por no haber pagado los reaforos de las **vigencias fiscales 2000 y 2001** que le corresponden a los **MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCO)**.

"**SEGUNDA.- CONDENAR** como consecuencia de lo anterior a la **NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** a **ENVIAR LOS DINEROS** resultantes de las liquidaciones de reaforos a favor de los **MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCO)**, por las **vigencias fiscales 2000 y 2001**.

"**TERCERA.- CONDENAR** como consecuencia de lo anterior a la **NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO** a **LIQUIDAR Y PAGAR** la actualización de los valores por concepto de reaforos a favor de los **MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCO)**, correspondientes a las **vigencias fiscales 2000 y 2001** hasta la fecha de la sentencia.

"**CUARTA.- DECLARAR** a la **NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** o por quien este (sic) legalmente representada o por quienes administrativamente sean **RESPONSABLES en LIQUIDAR Y PAGAR** los intereses de **MORA** por el envío (sic) tardío (sic) de

*los dineros correspondiente (sic) a los reaforos de las vigencias fiscales 2000 y 2001 que le corresponden a los **MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LLOORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCO).***

“QUINTA.- CONDENAR como consecuencia de lo anterior a la **NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO** a **PAGAR** a favor de los **MUNICIPIOS DE RIOSUCIO, ALTO BAUDO, ATRATO, BAGADO, BOJAYA, CANTON DE SAN PABLO, CERTEGUI, LLOORO, MEDIO ATRATO, NUQUI, RIO IRO, RIO QUITO, SIPI Y UNION PANAMERICANA (CHOCO)**, el valor del lucro cesante –(actualización e intereses de mora según la metodología de la Ley 80 del 93) por el no envío de los dineros de reaforos correspondientes a las vigencias fiscales **2000 y 2001** hasta la fecha de la sentencia.

“SEXTA.- ORDENAR a la Nación Colombiana, Ministerio de Hacienda y Crédito Público se cumpla efectivamente la sentencia respectiva, y se efectúe el respectivo ajuste de dichas condenas, en la forma en que lo prescriben los artículos 177 y 178 del C.C.A.

“SEPTIMA.- CONDENAR al demandado a **PAGAR** las costas y agencias en derecho del proceso, de conformidad con la Ley 446 de 1998”. (Fls. 43 a 44 C.1)

2. Hechos de la demanda.

En apoyo de las pretensiones se expusieron, en síntesis los siguientes hechos (Fls. 40 a 43 C.1)

Para el año 2000, el reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación ascendió a la suma de \$185.258 millones de pesos, y para el año 2001, a \$263.487 millones, según consta en el oficio No. 028617 – 49626 de fecha 1º de agosto del año 2003, suscrito por la Directora General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Mediante oficio No. 576 de fecha 15 de agosto de 2003, el Departamento Nacional de Planeación certificó que los documentos CONPES correspondientes a la distribución de recursos de los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, correspondientes a las vigencias fiscales 2000 y 2001, no existen porque el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no informó oportunamente la existencia de las apropiaciones en la Ley Anual de Presupuesto General de la Nación.

Por medio del oficio No. 032584 de fecha 3 de septiembre de 2003, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, comunica que, para la vigencia fiscal de 2004, en el proyecto de presupuesto se encuentra incluida una apropiación presupuestal correspondiente a la participación en los ingresos corrientes de la Nación por los reaforos de las vigencias 2000 y 2001, por tan sólo \$50.000'000.000.

Hasta la fecha de la presentación de la demanda, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha enviado suma de dinero alguna a los municipios de Riosucio, Alto Baudó, Atrato, Bagadó, Bojayá, Cantón de San Pablo, Certegui, Lloró, Medio Atrato, Nuquí, Rio Iro, Rio Quito, Sipí y Unión Panamericana, por concepto del reaforo de la participación en los ingresos corrientes de la Nación, al

no haberse incluido estos dineros dentro de las Leyes de presupuesto, lo cual representa una violación ostensible de la obligación legal del envío de los giros, de la Ley 60 de 1993 y de los procedimientos constitucionales.

3. Actuación procesal en primera instancia.

Mediante auto de fecha 4 de marzo de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Subsección A, admitió la demanda contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reconoció personería jurídica al apoderado de las entidades demandantes, disponiendo además notificar personalmente la providencia al Ministro de Hacienda y al agente del Ministerio Público, y ordenando correr traslado de la demanda para su contestación (Fls. 52 a 53 C.1).

El día 28 de mayo de 2004, compareció el representante legal de la entidad demandada a fin de notificarse personalmente de la providencia que admitió la demanda (Fl. 55 C.1), y en el término de traslado, procedió a contestarla mediante escrito presentado el día 22 de junio del mismo año (Fls. 57 a 64 C.1).

En su escrito de contestación, la parte demandada se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto consideró que la Nación ha venido ciñendo sus actuaciones a las disposiciones legales que se han creado respecto del reaforo por participación de los municipios en los ingresos corrientes (Fl. 61 C.1). En efecto, en desarrollo del Acto Legislativo 01 de 2001, el Congreso de la República expidió la Ley 715 de 2001 que, además de derogar la Ley 60 de 1993, dispuso en su artículo 100 que *“Las liquidaciones por concepto del situado fiscal y las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de que trataba la Ley 60 de 1993, que la Nación tenga pendientes al momento de la entrada en vigencia de la presente Ley, las atenderá de acuerdo con las disponibilidades de recursos en los presupuestos del año subsiguiente”*; y la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2004 (Ley 812 de 2003) ordenó que *“(…) Las liquidaciones pendientes de las transferencias territoriales de que trata el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, se atenderán con las disponibilidades dentro de las vigencias de 2003 al 2005 (…)*”; para que posteriormente, el artículo 50 de la Ley 863 de 2003 dispusiera *“Los recursos correspondientes a los reaforos de la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 que se encuentran pendientes de giro al departamento de San Andrés, distritos y municipios, se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. Estos recursos se distribuirán de acuerdo con las reglas utilizadas para la distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación de dichas vigencias.”* (Fl. 60 C.1)

En cumplimiento de esas disposiciones, la Ley 780 de 2002 incorporó en el Presupuesto Nacional de la vigencia fiscal de 2003, la suma de \$10.000'000.000, y para la vigencia fiscal de 2004, la suma de \$50.000'000.000, con el objeto de cubrir las transferencias territoriales correspondientes al reaforo de la participación de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación de los años 2000 y 2001. Y mediante el documento CONPES SOCIAL 076 de 2004 se señaló que *“los recursos del reaforo 2000 asignados en el presente documento se destinarán a provisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales y para tal efecto se asignarán a las cuentas de los distintos municipios y del departamento de San Andrés y Providencia en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales”*, los cuales fueron girados el 27 de febrero de 2004 (Fl. 61 C.1). Respecto de la incorporación del saldo adeudado por la Nación por concepto de

los reaforos de 2000 y 2001 (\$388.746'000.000), afirma la entidad demandada que dicha suma se destinará de conformidad con lo dispuesto por la Ley 812 de 2003, esto es, dentro de las vigencias de 2003 a 2005.

Así las cosas, afirma el Ministerio que tampoco hay lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios que se pretenden en la demanda, por cuanto que el giro de los recursos ha surtido el trámite impuesto por las Leyes mencionadas y por el documento CONPES SOCIAL 076, así como tampoco existe fundamento para alegar lucro cesante, puesto que a partir de la Ley 715 de 2002 el legislador previó la incorporación de dichos recursos en las anualidades fiscales posteriores, y a su vez, la Ley 812 de 2003 y la Ley 863 del mismo año establecieron destinación específica al reaforo, lo cual impide alegar sobrecostos financieros.

Finalmente, el apoderado de la entidad demandada propuso la excepción de trámite inadecuado por considerar que era evidente que los demandantes sólo podían incoar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Fls. 62 a 63 C.1) por cuanto el Ministerio ha dado cabal cumplimiento a las normas que se ocupan del reaforo de las vigencias fiscales 2000 y 2001, a través de sendos actos administrativos, cuya legalidad se encuentra indemne, en la medida en que ni las unas ni los otros, se han declarado inexequibles, nulos o suspendidos por la jurisdicción constitucional ni de lo contencioso administrativo, respectivamente.

Además, afirma el apoderado de la entidad demandada, que el Departamento Nacional de Planeación es la entidad competente para efectuar la distribución de los reaforos de los años 2000 y 2001, al paso que al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponde tan sólo determinar el monto total de las transferencias y participaciones de que tratan los artículos 356 y 357 superiores, una vez incorporadas las partidas en el Presupuesto General de la Nación.

Mediante auto proferido el día 29 de julio de 2004, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó como pruebas únicamente las documentales aportadas por las partes, reconociendo además personería jurídica al apoderado de la demandada (Fl. 93 C.1), y el día 14 de octubre de ese mismo año, el *A quo* ordenó correr traslado a las partes para alegar en conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor (Fl. 95 C.1).

El término de traslado corrió en silencio de las partes y del Ministerio Público.

4. La Sentencia del Tribunal.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera Sala de Descongestión, mediante sentencia de 1 de diciembre de 2004 declaró a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrativamente responsables por el no pago de los reaforos de la vigencia fiscal 2001. (Fls. 99 a 120 C. Ppal). Para tomar esta decisión el *A quo* tuvo en cuenta las siguientes consideraciones:

Como cuestión preliminar, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó que no estaba llamada a prosperar la excepción de trámite inadecuado invocada, pues consideró que no le asiste razón al apoderado de la demandada en la medida en que las súplicas de la demanda van encaminadas a la declaración de responsabilidad y la obtención del pago de unos perjuicios por la omisión del Ministerio de Hacienda, y no por los perjuicios derivados de la expedición o ejecución de un acto administrativo. (Fl. 103 C. Ppal)

En segundo lugar, el *A quo* verifica que no se haya configurado la caducidad de la Acción de Reparación Directa instaurada. Afirma el Tribunal que cuando la pretensión tiene su fuente en el no pago de las transferencias, el término de caducidad deberá empezar a contarse a partir del vencimiento de la fecha máxima establecida por el legislador para el cumplimiento de la obligación. Así las cosas, para el pago del reaforo correspondiente a la vigencia fiscal del año 2000, el municipio debía realizar el giro a más tardar el día 15 de abril de 2001, razón por la cual, la acción de reparación directa se encuentra caducada, pues respecto de esta pretensión, la demanda ha debido presentarse hasta el 15 de abril de 2003; siendo presentada el 19 de diciembre de 2003, el término de caducidad ha operado. Respecto del pago del reaforo correspondiente a la vigencia fiscal del año 2001, el giro debía ser realizado el 15 de abril de 2002, de manera que el término de caducidad vencía el 15 de abril de 2004, razón por la cual la demanda se tiene por presentada en tiempo en relación a esta pretensión.

Presentada en tiempo la demanda en cuanto a la pretensión de pago del reaforo de la vigencia fiscal del año 2001, entra el Tribunal a decidir de fondo el asunto.

Afirmó el *A quo* que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público es la entidad competente para determinar la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Estas competencias son ejercicio de las facultades regladas de la entidad demandada en relación a las transferencias de los ingresos corrientes, de manera que cualquier omisión de los giros dentro de los plazos máximos establecidos en la Ley, supone falla del servicio, la cual demostrada, al igual que los otros supuestos de daño y nexos causales, puede originar una responsabilidad extracontractual del Estado.

En el caso en concreto, para el Tribunal está plenamente acreditada en el proceso la falla del servicio, por cuanto que la partida de reaforo de la vigencia fiscal de 2001 no fue girada a los municipios, según consta en la prueba pericial allegada por los demandantes y que no fue objetada por la entidad demandada, y que el plazo máximo para efectuar el desembolso venció el día 15 de abril de 2002. Así mismo, se probó que la conducta omisiva del Ministerio de Hacienda reportó perjuicios para los municipios demandantes –nexo de causalidad–, los cuales se hicieron consistir en el monto del capital no transferido y la consecuente mora por el no pago oportuno –lucro cesante–. Para liquidar la mora, el Tribunal aplicó como tasa de interés el doble del interés legal establecido en el 1617 del Código Civil, esto es, el 12% anual sobre el capital histórico actualizado, desde el día siguiente al vencimiento del plazo legal hasta la fecha de la sentencia.

5. El grado jurisdiccional de consulta.

Mediante escrito de fecha 9 de febrero de 2005 (Fl. 124 C. Ppal) la entidad demandada solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca se surtiera el grado jurisdiccional de consulta de que trata el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, el cual fue ordenado mediante providencia de fecha 31 de marzo de 2005 (Fl. 128 C. Ppal), que adicionó la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2004, en la medida en que omitió emitir pronunciamiento sobre la procedibilidad de la consulta ante esta Corporación. Mediante auto de fecha 6 de diciembre de 2005, esta Corporación ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta. (Fl. 134 C. Ppal)

Mediante providencia de fecha 21 de febrero de 2006, se ordenó correr traslado a las partes para alegar en conclusión y al agente del Ministerio Público para que rindiera el concepto de rigor. (Fl. 137 C. Ppal)

El día 14 de marzo de 2006 el apoderado de la entidad demandada procedió a alegar en conclusión (Fls. 139 a 251 C. Ppal), afirmando que la Ley 812 de 2003, en su artículo 80, modificó el plazo para la atención del reaforo y sus fechas de giro a las entidades territoriales según la disponibilidad de los recursos, disponiendo que *"(...) Las liquidaciones pendientes de las transferencias territoriales de que trata el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, se atenderán con las disponibilidades dentro de las vigencias de 2003 al 2005 (...)"*; y además, el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, le dio destinación específica al reaforo de las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, ordenando su asignación a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET–.

En cumplimiento de esas disposiciones, la Ley 780 de 2002 incorporó en el Presupuesto Nacional de la vigencia fiscal de 2003, la suma de \$10.000'000.000 de pesos, y para la vigencia fiscal de 2004, la suma de \$50.000'000.000 de pesos, con el objeto de cubrir las transferencias territoriales correspondientes al reaforo de la participación de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación de los años 2000 y 2001. Y en la Ley 921 de 23 de diciembre de 2004, *"por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y la Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005"*, la suma de \$388.745'496.534 pesos.

Adicionalmente, en cumplimiento de la distribución de tales recursos hecha por el documento CONPES SOCIAL 076 de 2004, los días 27 de febrero y 6 de diciembre de 2004 se giraron \$10.000'000.000, destinándose a provisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales en las cuentas respectivas del FONPET. Mediante el documento CONPES SOCIAL 087 de 2004, se aprobó la distribución de \$50.000'000.000 correspondiente a una parte del reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, los cuales se giraron los días 25 de febrero y 31 de marzo de 2005. Y mediante el documento CONPES SOCIAL 93, se aprobó *"la distribución correspondiente al saldo del reaforo de la Participación de los municipios y los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación correspondientes a la vigencia de 2000, y al reaforo de la participación de los municipios y los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación correspondientes a la vigencia de 2001"*, girados a favor del FONPET mediante resoluciones No. 1554 del 29 de junio de 2005 y No. 1845 del 3 de agosto de 2005.

Así las cosas, el apoderado de la entidad demandada solicita se denieguen las súplicas de la demanda, por no haberse probado el menoscabo sufrido por el órgano público, ni la omisión inexcusable por parte del Ministerio de Hacienda en el cumplimiento de la incorporación de los recursos que se demandan, puesto que, el Congreso de la República, amplió los plazos inicialmente establecidos para efectuar los giros y destinó los recursos a cubrir el pasivo pensional de las entidades territoriales.

Por su parte, el agente del Ministerio Público solicitó al Consejo de Estado se revoque el fallo consultado por cuanto de las Leyes 715 de 2001, 780 de 2002, 812 de 2003 y 863 del mismo año, se evidencia que los dineros a que tenían derecho los municipios por concepto de reaforo durante los años 2000 y 2001, por disposición legal, debían ser pagados durante las vigencias fiscales de 2003 a 2005 y no como se afirma en la demanda, antes del 15 de abril del año subsiguiente, de manera que el incumplimiento que se endilga al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a título de falla del servicio deviene inexistente, toda

vez que para el 19 de diciembre de 2003, fecha en la cual se presentó la demanda, el término establecido por el legislador para el giro de los dineros, ya se había ampliado. (Fls. 252 a 262 C. Ppal)

El término de traslado para alegar en conclusión, corrió en silencio de la parte demandante. (Fl. 263 C. Ppal)

Mediante auto proferido el día 22 de mayo de 2006, esta Corporación tuvo como pruebas los documentos aportados por la parte demandada y les corrió traslado a las partes por un término de 5 días comunes a fin de que se pronunciaran sobre ellas. (Fl. 264 C. Ppal)

Mediante sendos escritos presentados el día 7 de junio de 2006, el apoderado de los municipios demandantes promovió incidente solicitando se decretara la nulidad de todo lo actuado desde la providencia de fecha 31 de marzo de 2005, que adicionó la sentencia proferida el 1º de diciembre de 2004 (Fls. 265 a 267 C. Ppal) alegando indebida notificación, por cuanto estimó que aquella debió notificarse por edicto y no por estado; y además, recorrió el traslado solicitando que se excluyeran las pruebas documentales aportadas por la entidad demandada, por considerarlas extemporáneas (Fls. 268 a 269 C. Ppal). Mediante providencia de fecha 16 de agosto de 2007 (Fls. 272 a 274 C. Ppal), esta Corporación negó la petición de nulidad, al estimar que dicha irregularidad no afecta el proceso por cuanto el *A quo* podía haber ordenado surtir la consulta sin necesidad de adicionar la sentencia proferida, bastaba un auto que así lo dispusiera, el cual se notifica por estado.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para tramitar el Grado Jurisdiccional de Consulta del presente asunto, por cuanto se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el cual dispone que las sentencias de primera instancia que no fueren apeladas e impusieran una condena en concreto que excediera los 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes en contra de cualquier entidad pública, deberán ser consultadas por el superior jerárquico del fallador de instancia.

En el caso que ocupa la atención de la Subsección, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el día 1 de diciembre de 2004, impuso una condena a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público superior a los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes¹, sin que fuera apelada por las partes.

2. Medios probatorios.

Obran dentro del plenario los siguientes medios de prueba:

a. Copia auténtica del oficio No. 028617 – 49626 de fecha 1º de agosto de 2003, suscrito por la Directora General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio

¹ El valor de la condena impuesta por el Tribunal contra la Nación, ascendió a \$3.600'001.222, equivalente a 10.055 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de la providencia (\$358.000 para el año 2004).

de Hacienda y Crédito Público, donde consta: 1. Que el reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, para el año 2000 y 2001, corresponde a \$185.258 millones y \$263.487 millones, respectivamente; 2. Que a la fecha *“dichos recursos no se han incorporado al presupuesto”*; y 3. Que *“una vez se incorporen dichos recursos al Presupuesto General de la Nación, será girados teniendo en cuenta la disponibilidad del Programa Anual de Caja –PAC.”* (Fls. 1 a 2 C.2)

b. Copia auténtica del oficio No. 576 de fecha 15 de agosto de 2003, suscrito por el Director Técnico de Desarrollo Territorial del Departamento Nacional de Planeación –DNP– donde consta que, a la fecha, no existen los documentos del CONPES Social mediante los cuales se haya aprobado la distribución de los recursos de los reaforos en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación para las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, por cuanto el Ministerio de Hacienda no ha informado de la existencia de las correspondientes apropiaciones en la Ley de presupuesto. (Fl. 3 C.2)

c. Copia simple del oficio No. 032584 de fecha 2 de septiembre de 2003, suscrito por la Directora General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante el cual se da respuesta al derecho de petición elevado ante dicha entidad por Mauricio Marín Elizalde del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, donde consta que *“(...) en el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 2004... se encuentra incluida una asignación presupuestal en la Sección 1301-01 ‘Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Gestión General – Transferencias de Capital – Participación de los Municipios en los ingresos corrientes de la Nación – Destinatarios de la participación en los ingresos corrientes de la Nación reaforos 2000 y 2001’ por valor de \$50.000.000.000 (...)”* (Fl. 4 C.2)

d. Original del dictamen pericial de fecha Noviembre 30 de 2003, rendido por el perito auxiliar de la justicia Hugo Quiroga Tapias donde consta el monto total que corresponde a cada municipio demandante por concepto de: 1. El capital histórico correspondiente a la participación en los ingresos corrientes de la Nación, teniendo en cuenta el valor de los reaforos certificado por la Dirección General del Presupuesto Público Nacional –DGPPN– para las vigencias fiscales del año 2000 y 2001 (\$185.258 millones y \$263.487 millones, respectivamente); 2. La actualización del capital histórico; y 3. La liquidación de los intereses de mora. (Fls. 5 a 54 C.2)

e. Copia simple de la Resolución No. 2438 de fecha 30 de diciembre de 2003, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se efectúa la distribución de una apropiación disponible por \$9.523'810.000 en el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio para la vigencia fiscal de 2003, a favor de los destinatarios de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación respecto de los reaforos de las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, según lo dispuesto por el documento Conpes Social 76 de 2004. (Fls. 150 a 155 C. Ppal)

f. Copia simple de la Resolución No. 3043 de fecha 23 de noviembre de 2004, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se distribuyen recursos en las cuentas de las entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET– del reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de 2000, por valor de \$476'190.000, según lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley 863 de 2003 y el documento Conpes Social 76 de 2004. (Fls. 156 a 174 C. Ppal)

g. Copia simple de la Resolución No. 3695 de fecha 30 de diciembre de 2004, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se efectúa una distribución de una apropiación disponible por \$47.619'048.000 en el Presupuesto de Gastos de Funcionamiento del Ministerio para la vigencia fiscal de 2004, a favor de los destinatarios de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación respecto de los reaforos de las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, según lo dispuesto por el documento Conpes Social 087 de 2004. (Fls. 175 a 181 C. Ppal)

h. Copia Simple de la Resolución No. 390 de fecha 21 de febrero de 2005, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se efectúa un traslado de una apropiación disponible por \$2.380'952.000 en el Presupuesto de Gastos de funcionamiento del Ministerio para la vigencia fiscal de 2005, a favor de los destinatarios de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación respecto de los reaforos de las vigencias fiscales del año 2000. (Fl. 183 C. Ppal)

i. Copia simple de la Resolución No. 475 de fecha 3 de marzo de 2005, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante la cual se trasladan recursos en las cuentas de las entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales –FONPET– del reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de 2000, por valor de \$2.380'952.000, según lo dispuesto por el documento Conpes 87 de 2004. (Fl. 185 C. Ppal)

j. Copia simple del documento Conpes Social 076 de 2004, mediante el cual se aprueba la distribución de una parte del reaforo de la participación de los municipios y los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia fiscal del año 2000, por valor de \$10.000 millones (Fls. 68 a 91 C.1)

k. Copia simple del documento Conpes Social 093 mediante el cual se aprueba la distribución del *saldo* del reaforo de la participación de los municipios y los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación para la vigencia del año 2000, por valor de \$125.258 millones, y del reaforo de la participación de los municipios y los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación para la vigencia del año 2001, por valor de \$263.487 millones (Fls. 187 a 244 C. Ppal)

3. El caso en concreto.

En el caso que hoy ocupa la atención de la Sala, los municipios demandantes pretenden la declaración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por no haber efectuado oportunamente los giros correspondientes al valor de los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2000 y 2001, según lo dispuesto por la Ley 60 de 1993. Dicha omisión constituye, a juicio de los actores, una clara falla del servicio por violación inexcusable de una obligación legal, y por cuya virtud se configura la responsabilidad patrimonial del Estado, en la medida en que la actitud del Ministerio le irrogó perjuicios a los municipios demandantes, los cuales están llamados a ser reparados.

Bajo este marco, y definida la falla del servicio como el incumplimiento de las obligaciones legales y/o constitucionales que orientan la prestación del servicio a cargo del Estado, resulta imperioso determinar si la actuación de la entidad

demandada supuso un incumplimiento u omisión de las obligaciones que, a la luz de las disposiciones vigentes, se encuentran a su cargo. En otras palabras, para poder entrar a analizar los presupuestos constitutivos de la responsabilidad administrativa, concretamente, para saber si la entidad pública pudo haber incurrido en falla del servicio o violación de las normas legales que orientan su función, es menester verificar si se configuró o no la omisión que los municipios demandantes acusan de su actuación, confrontando su proceder con las normas legales que regulan la materia, lo cual corresponde perfectamente con el principio de legalidad contenido en el artículo 6º Superior, en virtud del cual, el funcionario público sólo puede hacer lo que le está expresamente permitido en la Ley, de manera que cualquier extralimitación u omisión de sus funciones supondría falla del servicio.

Para tal fin, para la Sala se impone la necesidad de analizar si el Ministerio de Hacienda fue moroso en la determinación del valor y distribución de los reaforos de las vigencias fiscales de los años 2000 y 2001, es decir, si el ente público incumplió los plazos establecidos en la ley para el cumplimiento de sus funciones, caso en el cual habría que concluir que el no giro de los dineros a favor de los municipios demandantes en la oportunidad debida, obedece a una falla del servicio de parte de la entidad demandada al incumplir una de las obligaciones legales que orientan el ejercicio de sus funciones.

Para analizar el caso *sub examine*, es necesario indicar que los artículos 356 y 357 de la Constitución Política fueron modificados por los artículos segundo y tercero del acto legislativo 01 de 2001, mediante el cual se creó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios y en desarrollo de tales artículos fue expedida la ley 715 de 2001, la cual entró a regir el 21 de diciembre del mismo año. Dicha ley derogó expresamente, en su artículo 113, la ley 60 de 1993, y, en su artículo 100 dispuso:

“ARTÍCULO 100. LIQUIDACIÓN PENDIENTE DE LAS TRANSFERENCIAS TERRITORIALES. Las liquidaciones por concepto del situado fiscal y las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de que trataba la Ley 60 de 1993, que la Nación tenga pendientes al momento de la entrada en vigencia de la presente Ley, las atenderá de acuerdo con las disponibilidades de recursos en los presupuestos del año subsiguiente.”

Razón por la cual a la fecha de presentación de la demanda –diciembre 19 de 2003– se encontraba vigente la Ley 715 de 2001, que derogó la Ley 60 de 1993 y mediante la cual se desarrolló el Sistema General de Participaciones, disponiendo que los recursos destinados a los municipios por concepto de su participación en los ingresos corrientes de la Nación que se encontraran pendientes a la vigencia de dicha Ley, se sufragarían con las disponibilidades presupuestales del año subsiguiente.

Así mismo, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2004 (artículo 80 de la Ley 812 de 2003) dispuso que las liquidaciones de que habla la norma precitada, serían atendidas con la disponibilidad de recursos en las vigencias fiscales de 2003 a 2005.

“ARTÍCULO 80. SANEAMIENTO DE DEUDAS. (...) Las liquidaciones pendientes de las transferencias territoriales de que trata el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, se atenderán con las disponibilidades dentro de las vigencias de 2003 al 2005.”

Adicionalmente, el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, le otorgó destinación específica a los reaforos de las vigencias fiscales de los años 2000 y 2001 por concepto de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, disponiendo que tales dineros irían a las cuentas del FONPET de las respectivas entidades territoriales.

“ARTÍCULO 50. Los recursos correspondientes a los reaforos de la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 que se encuentran pendientes de giro al departamento de San Andrés, distritos y municipios, se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales. Estos recursos se distribuirán de acuerdo con las reglas utilizadas para la distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación de dichas vigencias.”

De esta manera, se observa cómo las Leyes posteriores a la Ley 60 de 1993 ampliaron el plazo en que debían ser apropiados en la Ley de Presupuesto las partidas correspondientes a los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias fiscales del año 2000 y 2001, y por ende, el tiempo en que debía efectuarse la distribución y los giros correspondientes de tales recursos por parte del Ministerio de Hacienda. Por lo tanto, no se configuró la omisión reclamada en la demanda, consistente en que vencido del plazo para el pago del reaforo, éste no se hubiera efectuado.

Es decir, a diferencia de lo que ocurre en la legislación vigente, en la Ley 60 de 1993 se dispuso un plazo máximo para efectuar los pagos, el cual se vencía el 15 de abril del año siguiente a la vigencia fiscal en que se causaba la participación, mientras que las normas aplicables al momento de la presentación de la demanda, si bien ordenaron que las liquidaciones pendientes por concepto de participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se atendieran con recursos de las vigencias fiscales de los años 2003, 2004 y 2005, nunca determinaron un término máximo para que la administración efectuara los giros.

Así, en cumplimiento de las leyes vigentes, se incorporó en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2003, la suma de \$10.000'000.000, y para la vigencia fiscal de 2004, el valor de \$50.000'000.000, con el objeto de cubrir las transferencias territoriales correspondientes al reaforo de la participación de los municipios en los Ingresos Corrientes de la Nación del año 2000. Y luego, en la Ley 921 de 23 de diciembre de 2004, *“por la cual se decreta el Presupuesto de rentas y recursos de capital y la Ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2005”*, se aprobó una partida por valor de \$388.745'496.534, con el objeto de cubrir el saldo del reaforo por concepto de las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación para la vigencia fiscal del año 2000, y el valor del reaforo para la vigencia del 2001.

Además, del material probatorio recaudado en el proceso, la Sala concluye que, una vez apropiadas dichas sumas al Presupuesto General de la Nación, inmediatamente el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió las Resoluciones No. 2438 de fecha 30 de diciembre de 2003 –por valor de \$9.523'810.000–, No. 3043 de fecha 23 de noviembre de 2004 –por concepto de los \$476'190.000 restantes–, No. 3695 de fecha 30 de diciembre de 2004 –por valor de \$47.619'048.000–, No. 390 de fecha 21 de febrero de 2005 –por concepto de los \$2.380'952.000 restantes–, No. 1554 de fecha 29 de junio de 2005 y No. 1845 de fecha 3 de agosto de 2005 –por valor de \$388.745'496.534–, con el objeto de efectuar la distribución de los recursos en el Presupuesto de Gastos de

Funcionamiento del Ministerio y determinar el valor correspondiente a cada municipio.

Adicionalmente, mediante el documento CONPES SOCIAL 076 de 2004, se aprobó la distribución de \$10.000'000.000 para cubrir una parte del reaforo de la vigencia fiscal del 2000; mediante el CONPES SOCIAL 087 de 2004, se aprobó la distribución de \$50.000'000.000 para cubrir una parte del reaforo de la vigencia fiscal del 2000; y mediante el CONPES SOCIAL 093 de 2005, la distribución de \$125.258'000.000 para cubrir el saldo del reaforo de la vigencia del 2000, y \$263.487'000.000 para el reaforo de la vigencia del 2001.

Así las cosas, se observa con claridad que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público oportunamente ha determinado el valor y efectuado la distribución de los recursos por concepto del reaforo en la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de acuerdo a la normatividad vigente, razón por la cual no encuentra la Subsección motivo alguno para imputarle omisión o dilación alguna.

Por lo antes señalado, la Sala revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, toda vez que la condena impuesta en ella se fundamentó en una norma derogada, la ley 60 de 1993, concluyendo con la inexistencia de la omisión por la que se demanda.

En mérito de lo expuesto, El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

REVOCAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 1 de diciembre de 2004, mediante la cual se acogieron las súplicas de la demanda, y en su lugar, disponer:

PRIMERO. Deniéguense las súplicas de la demanda por las consideraciones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Devuélvase el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada la presente sentencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Presidente de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ

Consejero

Consejera