

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera Ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de de junio de dos mil nueve (2009)

REFERENCIA: 200300812 01

DEMANDANTE: DEPARTAMENTO DEL CAUCA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de mayo de 2004 por el Tribunal Administrativo del Cauca que declaró la nulidad del Acuerdo No. 018 de 6 de diciembre de 2002 del Concejo Municipal de Popayán.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El Gobernador del Departamento del Cauca formuló en ejercicio de la acción de nulidad la siguiente pretensión: *“que se declare la nulidad del Acuerdo No. 018 de 6 de diciembre de 2002, por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas y gastos de funcionamiento e inversión del Municipio de Popayán para la vigencia fiscal del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre del año 2003”*, porque se expidió con violación de las siguientes normas jurídicas:

a) El artículo 111 de la Ley 99 de 1993, que establece que los municipios, dentro de los quince años siguientes a la expedición de la ley, **deberán destinar el 1% de sus ingresos a la adquisición de áreas de importancia**

estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua a los acueductos municipales;¹

b) El artículo 7 de la Ley 617 de 2000 que establece que durante la vigencia fiscal de 2003 **los municipios de categoría dos no podrán destinar a gastos de funcionamiento más del 75% de sus ingresos corrientes de libre destinación;**² y

c) El inciso segundo del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 que establece que **“el total de los recursos de la participación de propósito general asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª, y 3ª (...) se deberá destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley”**, así como el párrafo tercero ibídem que señala que **“del total de los recursos de Propósito General *destínase el 10% para el deporte, la***

*1 Artículo 111 de la Ley 99 de 1993, Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. “Decláranse de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales. **Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido dichas zonas.** La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil (...)”.*

2 Ley 617 DE 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.” (...)

Artículo 7. Periodo de transición para ajustar los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios.

Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los distritos o municipios cuyos gastos de funcionamiento superen los límites establecidos en los artículos anteriores en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, de la siguiente manera:

CATEGORÍA	2001	2002	2003	2004
Especial	61%	57%	54%	50%
Primera	80%	75%	70%	65%
Segunda y Tercera	85%	80%	75%	70%
Cuarta, Quinta y Sexta	95%	90%	85%	80%

recreación y la cultura: 7% para el deporte y la recreación y 3% a la cultura. ³.

Explicó en los siguientes términos el concepto de la violación:

a) El acuerdo acusado violó el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 que ordena destinar el 1% de los ingresos del municipio a la adquisición de áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten los acueductos porque sólo destinó \$ 328.731.000 al propósito señalado, suma que corresponde al 0.77% del total de los ingresos percibidos por el municipio (\$ 42.349.171.563).

b) Para sustentar el cargo de violación del artículo 7 de la Ley 617 de 2000 señaló que dicha norma estableció el porcentaje que los municipios, según su categoría, podían destinar a gastos de funcionamiento entre 2001 y 2004 **con relación a sus ingresos corrientes de libre destinación** y que a los municipios de categoría dos como Popayán les permitió destinar el 75% en el año 2003.

Explicó que el artículo 3º de la Ley 617 de 2000 definió los ingresos corrientes de libre destinación como los ingresos **que quedan luego de excluir las rentas de destinación específica** y que están constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; además, que en ningún caso se podrán financiar

³ **“Artículo 78.** Los municipios clasificados en las categorías 4ª, 5ª y 6ª podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un veintiocho por ciento (28%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

El total de los recursos de la participación de propósito general asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª, y 3ª; el 72% restante de los recursos de la participación de propósito general para los municipios de categoría 4ª, 5ª, o 6ª, y el 100% de los recursos asignados de la participación de propósito general al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley. (...)

PARÁGRAFO 3. Del total de los recursos de Propósito General destinase el 10% para el deporte, la recreación y la cultura: 7% para el deporte y la recreación y 3% a la cultura.

gastos de funcionamiento con los siguientes recursos: “a) *El situado fiscal; b) La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de forzosa inversión; c) Los ingresos percibidos en favor de terceros que, por mandato legal o convencional, las entidades territoriales, estén encargadas de administrar, recaudar o ejecutar; d) Los recursos del balance, conformados por los saldos de apropiación financiados con recursos de destinación específica; e) Los recursos de cofinanciación; f) Las regalías y compensaciones; g) Las operaciones de crédito público, salvo las excepciones que se establezcan en las leyes especiales sobre la materia; h) Los activos, inversiones y rentas titularizadas, así como el producto de los procesos de titularización; i) La sobretasa al ACPM; j) El producto de la venta de activos fijos; k) Otros aportes y transferencias con destinación específica o de carácter transitorio; l) Los rendimientos financieros producto de rentas de destinación específica.”*

Afirmó que el Municipio de Popayán es de segunda categoría; que los ingresos corrientes de libre destinación apropiados en el presupuesto ascienden a \$ 17.802.500.000 que resultan de sumar los ingresos tributarios por valor de \$ 13.351.875.000 y los no tributarios por valor de \$ 4.450.625.000 (tasas, derechos, multas, rentas contractuales y rentas ocasionales). Agregó que de los \$ 17.802.500.000 que corresponden a ingresos corrientes de libre destinación **sólo podía apropiar para gastos de funcionamiento el 75% (\$ 13.351.875.000)** pero apropió una suma superior (\$28.954.688.564), razón por la cual violó el artículo 7º de la Ley 617 de 2000.

c) Para sustentar la acusación de violación del artículo 78 - inciso segundo y parágrafo tercero - de la Ley 715 de 2001 se limitó a transcribir su contenido que, en su orden, es el siguiente:

“El total de los recursos de la participación de propósito general asignado a los municipios de categorías Especial, 1ª, 2ª, y 3ª; el 72% restante de los recursos de la participación de propósito general para los municipios de categoría 4ª, 5ª, o 6ª, y el 100% de los recursos asignados de la participación de propósito general al departamento archipiélago de San Andrés y Providencia, se deberán destinar al desarrollo y ejecución de las competencias asignadas en la presente ley”.

*(...) **Parágrafo tercero:** “Del total de los recursos de Propósito General destinase el 10% para el deporte, la recreación y la cultura: 7% para el deporte y la recreación y 3% a la cultura”.*

1.2. Contestación de la demanda.

El Municipio de Popayán contestó la demanda por conducto de apoderado, no se opuso a las pretensiones, afirmó que son ciertos los hechos en que se funda y que el acto acusado violó los artículos 111 de la Ley 99 de 1993 y 7 de la Ley 617 de 2000, por las razones expuestas en el libelo.

Propuso la **excepción de inepta demanda** respecto del cargo de violación del inciso segundo del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 con el argumento de que el actor no explicó el concepto de su violación y falta por tanto, un requisito que, de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, es necesario *“para la prosperidad de la acción”*, requisito que no puede cumplirse *“con la indicación de unas normas y con unas cuentas frases desprevenidas y genéricas”* (fs. 43 a 49).

1.3. Actuación procesal.

El Tribunal admitió la demanda y negó la suspensión provisional impetrada por auto de 8 de julio de 2003 (fs. 33 a 35) que se notificó por estado (f. 36) y personalmente al Agente del Ministerio Público (f. 38). Fijó el proceso en lista por el término de ley (f. 52) y por auto de 27 de noviembre de 2003 lo abrió a pruebas, decretó las aportadas por las partes y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público en el evento de que lo solicitara (f. 54).

1.4. Alegatos de conclusión

El demandante y el Municipio de Popayán no presentaron alegatos de conclusión.

1.5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

1.6. La sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo del Cauca, mediante sentencia de 4 de marzo de 2004 declaró la nulidad del Acuerdo No. 018 de 6 de diciembre de 2002 acusado, *“por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas y gastos de funcionamiento e inversión del Municipio de Popayán para la vigencia fiscal del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre del año 2003”*.

Dio prosperidad al cargo de violación del artículo 7º de la Ley 617 de 2000 que sólo permitía a municipios de segunda categoría como Popayán destinar un máximo del 75% de sus ingresos corrientes de libre destinación a gastos de funcionamiento durante la vigencia fiscal del año 2003. Para sustentar su decisión afirmó:

“...Del estudio del acuerdo demandado (folios 6 a 21) se tiene que el presupuesto municipal apropia recursos totales por la suma de \$ 42.349.171.563, información que se encuentra certificada ... a folio 26, de los cuales conforman los ingresos corrientes de libre destinación las siguientes sumas: \$ 13. 540.000.000, correspondientes a ingresos tributarios y \$ 27. 409. 171.363, correspondientes a ingresos no tributarios, para un total de \$ 40. 949.171.363.

Al observar con detenimiento el acto demandado puede apreciarse que el Municipio destina \$ 13. 050.955.680 para gastos de funcionamiento.

Teniendo en cuenta la categoría del ente territorial y la aplicación del régimen de transición que prevé el artículo 7º de la Ley 617 de 2000, se tiene que el Municipio solamente puede destinar el 75% de sus ingresos corrientes de libre destinación (\$ 40.949.171.363) para gastos de servicios, y que equivalen a \$ 30. 711.878.522, 25, existiendo un déficit de \$ 17.660.922.842, 25 por lo que prosperara al cargo.

Dio prosperidad igualmente al cargo según el cual el acuerdo acusado sólo destinó el 0.75% de sus ingresos a la compra de áreas estratégicas para la conservación de recursos hídricos que surte de agua los acueductos por lo que violó el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 que obliga a los municipios a destinar el 1% de sus ingresos para el propósito señalado. Sustentó su decisión así:

“...El acuerdo demandado destina \$ 188.731.000 para la adquisición de áreas de interés para acueductos (folio 11), sin embargo la disposición mencionada consagra la obligación de destinar para dichos fines el 1% de los ingresos del municipio que para el caso concreto asciende a \$ 423.491.716 dado que el total de ingresos de Popayán es de \$ 42.349.171.563; en consecuencia, prospera el cargo.

Planteadas las anteriores consideraciones se concluye que el municipio de Popayán debió distribuir el 75% de los ingresos corrientes de libre destinación (\$ 40.949.171.363); es decir, \$ 30.711.878.522, 25 para gastos de funcionamiento y el 25% restante, es decir, \$ 10.237.292.840, 75 para inversión social. Por lo tanto, al desestimar la suma de \$ 13.050.955.680 para gastos de funcionamiento omite el porcentaje legalmente exigido para inversión, desconociendo las normas, por lo que prospera el cargo.”

No se pronunció sobre el cargo de violación del artículo 78 de la Ley 715 de 2001, inciso segundo y párrafo tercero.

1.7. El recurso de apelación

Dentro de la oportunidad legal el demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia.

Afirmó que el a quo incurrió en error al estudiar el cargo de violación del artículo 111 de la Ley 99 de 1993 que ordena a los municipios invertir el 1% de sus ingresos en la adquisición de áreas de importancia para la conservación de recursos hídricos que surten los acueductos. La razón de ello es que calculó ese porcentaje sobre el total de los ingresos del municipio sin excluir las siguientes **rentas de destinación específica** señaladas en el artículo 159 de la Constitución: **1.** Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los municipios; **2.** Las destinadas para inversión social y **3.** Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.

Aseguró que las rentas señaladas deben excluirse para no desviarlas de los fines que les asignan la Constitución y la ley y por ello se debe calcular el 1% únicamente sobre los recursos propios y las rentas sin destinación específica que en el presupuesto cuestionado están constituidas por los ingresos tributarios (13.540.000.000) y los ingresos no tributarios (5.333.100.000), que

sumados ascienden a \$ 18.873.100.000. Agregó que el 1% de esta última cifra se destinó a la compra de áreas de interés estratégico para proveer de recursos hídricos al acueducto del municipio como ordena la ley y por eso el cargo no debió prosperar.

Afirmó que el a quo también se equivocó al decidir el cargo de violación del artículo 7º de la Ley 617 de 2001, norma que autorizaba a los municipios de segunda categoría, dentro de la cual se encuentra Popayán, a destinar el 75% de sus ingresos a gastos de funcionamiento en la vigencia fiscal de 2003. Aseguró que el artículo 3º ibídem ordena excluir de dichos ingresos las rentas de destinación específica pero el tribunal omitió excluirlas.

Manifestó que en el presupuesto cuestionado se apropiaron \$ 18.873.100.000 como ingresos corrientes de libre destinación y de ellos se destinó a gastos de funcionamiento el 69.1%, esto es, \$ 13.050.955.680, valor que se encuentra dentro de los límites previstos en la Ley 617 de 2000. Advirtió que según el demandante se destinaron a gastos de funcionamiento \$ 28.954.688.564, cifra que no corresponde a la realidad porque resulta de sumar equivocadamente los gastos de funcionamiento y los de inversión directa.

Respecto del cargo de violación del inciso 2º del artículo 78 de la Ley 715 de 2001, que no fue objeto de pronunciamiento por parte del tribunal, manifestó que el demandante no explicó el concepto de su violación, requisito indispensable para la prosperidad de la acción.

1.8. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Las partes no presentaron alegatos en esta oportunidad.

1.9. Concepto del Ministerio Público en segunda instancia.

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

2.1. Pérdida de vigencia del acto acusado.

El actor pretende la nulidad del Acuerdo No. 018 de 6 de diciembre de 2002, “*por medio del cual se adopta el presupuesto de rentas y gastos de funcionamiento e inversión del Municipio de Popayán para la **vigencia fiscal del primero (1º) de enero al treinta y uno (31) de diciembre del año 2003***”,

Del texto mismo del acuerdo se desprende que éste estaba llamado a regir durante el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2003, en aplicación del principio de anualidad del presupuesto previsto en el artículo 8 de la Ley 38 de 1989 (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), modificado por el artículo 40 de la Ley 179 de 1994, aplicable a los municipios por mandato del artículo 352 de la Constitución.⁴

No obstante la pérdida de vigencia del acto acusado, esta Corporación ha reiterado su competencia para juzgar la legalidad de los actos administrativos afectados por esa condición, así:

"(...) la conclusión de legalidad o no sobre un acto administrativo no está condicionada a su vigencia, pues la legalidad de un acto no está ligado con la producción de sus efectos (eficacia jurídica); la legalidad está vinculada con el momento de su nacimiento o de existencia, para el cual el juez debe examinar si en la expedición del acto ésta estuvo acorde con el ordenamiento jurídico superior. Por tanto, cuando, por el paso del tiempo, el acto demandado perdió su eficacia en la vida jurídica por alguna de las causas que originan la pérdida de fuerza ejecutoria (C. C. A., art. 66), salvo las relativas a declaración judicial, significa que el acto dejó de producir efectos hacia el futuro, mas ese tipo de pérdida de eficacia que se genera hacia el futuro, de una parte, no toca el acto hacia el pasado ni, de otra, determina su legalidad para la época del nacimiento.

⁴ **Artículo 352.** Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

(...).⁵

“...cuando al juez de lo contencioso administrativo examina la validez de un acto no es necesario que éste rija aún en el ordenamiento jurídico y, por tanto, el pronunciamiento jurisdiccional que se haga en definitiva, determinará solamente si nació o no válido; y cuando concluye su invalidez la sentencia no produce otro efecto que precisar que desde que nació a la vida jurídica lesionó el ordenamiento jurídico. Esta sentencia sobre actos que al momento de fallar ya cesaron en su producción de efectos, como en este caso por el desaparecimiento de los fundamentos de derecho que le dieron origen, no hace cesar los efectos del acto hacia el futuro, porque la pérdida de esos efectos se generaron en causa anterior al momento de proferir la sentencia de control de legalidad.

El pronunciamiento judicial posterior al mencionado hecho, constitutivo de fuerza de pérdida ejecutoria, tiene como fundamento en primer lugar el control de legalidad del ordenamiento jurídico del acto en el momento de su nacimiento y, en segundo lugar, dar “certeza jurídica” sobre la adecuación del acto administrativo con el ordenamiento superior, que se obtiene sólo al examinar si las presunciones que lo amparan, de legalidad y veracidad, son reales. Se reitera así el criterio expuesto en la sentencia proferida por la Sala el día 13 de julio de 2000(10)”. (C.E., Sec. Tercera. Sent. 13433, jul. 3/2003. M.P. María Elena Giraldo Gómez). - Expediente D-699, en juicio de inconstitucionalidad contra el artículo 66 (parcial) del Decreto 01 de 1984 (CCA).

Siguiendo los criterios transcritos sobre la procedencia del control judicial de legalidad de los actos administrativos que han perdido vigencia procederá la Sala decidir de fondo las pretensiones de la demanda.

2.2. Estudio de fondo del recurso.

Para mayor claridad la Sala describirá los cargos formulados por el actor, resumirá el motivo de inconformidad del apelante con la decisión del tribunal y proseguirá con su estudio y decisión.

2.2.1. Primer cargo: El Acuerdo No. 018 de 6 de diciembre de 2002 que aprobó el presupuesto municipal de Popayán para la vigencia fiscal de 2003 violó el artículo 11 de la Ley 99 de 1993, *“Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones”*, cuyo texto es el siguiente:

⁵ Auto proferido por la Sección Tercera el 28 de junio de 1996

“Artículo 111. *“Decláranse de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales y distritales.*

Los departamentos y municipios dedicarán durante quince años un porcentaje no inferior al 1% de sus ingresos, de tal forma que antes de concluido tal período, haya adquirido dichas zonas. La administración de estas zonas corresponderá al respectivo distrito o municipio en forma conjunta con la respectiva Corporación Autónoma Regional y con la opcional participación de la sociedad civil.

Parágrafo. Los proyectos de construcción de distritos de riego deberán dedicar un porcentaje no inferior al 3% del valor de la obra a la adquisición de áreas estratégicas para la conservación de los recursos hídricos que los surten de agua (Se resaltan los apartes que el actor considera violados. (Se resalta el texto que se cita como violado)

El actor afirmó que el acto acusado violó la disposición transcrita porque no destinó el 1% de los ingresos municipales que ella ordena para la comprar áreas de interés para los acueductos municipales pues sólo destinó \$ 328.731.000, suma que corresponde al 0.77% del total de los ingresos del municipio que ascienden a \$ 42.349.171.563. **El a quo** dio prosperidad al cargo porque constató que en el presupuesto de Popayán de 2003 sólo se destinó al señalado \$ 188.731.000, suma inferior a los \$ 423.491.716 que corresponden al 1% de los ingresos totales.

El apelante manifestó que el a quo incurrió en el error de calcular el 1% de los ingresos de que trata el artículo 111 de la Ley 99 de 1993 porque no excluyó de ellos las rentas con destinación específica, lo que produce el efecto de cambiar el destino que la Constitución y la ley le fijaron a dichos recursos.

La Sala hará el análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación, así:

El artículo 359 de la Constitución establece que *“no habrá rentas nacionales de destinación específica”* y a renglón seguido **exceptúa las siguientes:** *“1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios. 2. Las destinadas para inversión social. 3. Las que, con*

base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.”

Las rentas a que se refiere la Constitución tienen una destinación específica que debe ser respetada, pues si se les diera otra distinta se desconocería la norma constitucional pudiéndose incurrir incluso en un delito por variar la destinación de esos recursos que tienen una determinada finalidad.

Al examinar la copia auténtica del Acuerdo 018 de 2000 allegada al proceso que fijó el Presupuesto de Ingresos y Gastos del Municipio de Popayán para la vigencia fiscal de 2003 (fs. 6 a 22 del cuaderno principal), se constató que el valor total del presupuesto fue de **\$ 42.349.171.563** (folio 6 ibídem) y que en dicha cifra están comprendidos los siguientes recursos:

Participaciones y transferencias	16,921,071,363
Sistema general de participaciones	13,394,482,999
Transferencias del sector eléctrico	100,000,000
Cuotas partes pensionales	99,999,800
Convenios	100
Fosyga	3,326,588,464

Los recursos del sistema general de participaciones tienen destinación específica por mandato del artículo 293 constitucional, las transferencias del sector eléctrico la tienen por mandato del artículo 45 de la Ley 99 de 1993 ⁶ y los recursos del FOSYGA y las cuotas partes pensionales hacen parte del sistema de la seguridad social integral y tienen destinación específica por

⁶ **Artículo 45. TRANSFERENCIA DEL SECTOR ELÉCTRICO.** *Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la manera siguiente:*

(...)

Estos recursos sólo podrán ser utilizados por los municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental. (...)

mandato del artículo 9 de la Ley 100 de 1993.⁷ Los convenios mencionados en la tabla anterior sin duda son los financiados con los recursos de destinación específica examinados previamente.

Es claro entonces que, de los \$ 42.349.171.563 que corresponden al total de los ingresos del Municipio de Popayán en la vigencia fiscal de 2003 deben restarse \$ 16.921.071.363 contenidos en los rubros señalados, lo cual da como resultado la suma de \$ 25.428.100.200, **cuyo 1% equivale a \$ 254.281.100.** Esta es la suma que, a juicio del actor, debió apropiarse el municipio para darle cumplimiento al artículo 111 de la Ley 99 de 1993.

No obstante, **la apreciación del actor es equivocada** porque los recursos que provienen de la participación municipal en los ingresos corrientes de la Nación, del sistema de la seguridad social y de las transferencias del sector eléctrico **no son los únicos que tienen destinación específica.**

Entre los recursos incorporados en el presupuesto se advierte, prima facie, que la **sobretasa a la gasolina**⁸ (\$ 4.200.000.000), la **estampilla pro electrificación rural**⁹ (\$ 193.000.000) y el **recaudo por plusvalía**¹⁰ (\$108.000.000), tienen destinación legal específica y que al excluirse de la base total de los ingresos disminuyen igualmente el 1% de dicho total, de modo que si éste es inferior a \$ 25.428.100.200, entonces el 1% es inferior a \$ 254.281.100 como afirmó el demandante.

⁷ Ley 100 de 1993, "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones". (...) Artículo 9. Destinación de los recursos. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

⁸ La sobretasa a la gasolina, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 105 de 1993, está destinada a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.

⁹ El artículo 232 del Decreto 1333 de 1986 estableció que el producto de la estampilla se destinará a la financiación exclusiva de programas de instalación, mantenimiento, mejoras y ampliación del servicio de electrificación rural.

¹⁰ El artículo 73 de la Ley 388 de 1997 dispone que esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como el mejoramiento del espacio público y en general, de la calidad urbanística del territorio..."

Conviene precisar que la prohibición de establecer rentas de destinación específica señalada en el artículo 359 de la Carta **se aplica exclusivamente a las rentas de carácter nacional que se incorporan al presupuesto general y no a las de los presupuestos de las entidades territoriales**. Además, dicha prohibición solo se refiere a los impuestos pero no a otras rentas de carácter no tributario, como se desprende de las Sentencia C-1515 del 2000 y C-579 de 2001 de la Corte Constitucional, entre otras. Así las cosas **no existe prohibición constitucional de destinar tasas y contribuciones a fines específicos**.

Queda demostrado con los argumentos anteriores que para establecer la base de cálculo del 1% de los ingresos municipales destinados a la compra de predios con recursos hídricos necesarios para el acueducto municipal que se refiere el artículo 111 de la Ley 99 de 1993, debe establecerse cuáles ingresos del municipio tienen destinación específica y cuáles no lo tienen y luego de precisar el monto de unos y otros debe calcularse el valor total de los ingresos y, consecuentemente, el 1% de ellos. Se concluye entonces que el 1% de todos los ingresos a que hace referencia la citada norma excluye aquellos que en virtud de normas especiales, tengan una destinación específica. El señalamiento de la información señalada, necesaria para la prosperidad de las acusación, no es una tarea que corresponda al juez contencioso administrativo sino al demandante y como éste no la cumplió se negará prosperidad al cargo.

2.2.2. Segundo cargo: violación del artículo 7 de la Ley 617 de 2000, “Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional”, **en cuanto estableció el porcentaje que los municipios, según su categoría, podían destinar a gastos de funcionamiento entre 2001 y 2004 con relación a sus**

ingresos corrientes de libre destinación y que a los municipios de categoría dos como Popayán les permitió destinar el 75%.¹¹

Para sustentar el cargo el demandante sostuvo que los ingresos corrientes de libre destinación apropiados en el presupuesto ascienden a \$ 17.802.500.000 que resultan de sumar los ingresos tributarios por valor de \$ 13.351.875.000 y los no tributarios por valor de \$ 4.450.625.000 (tasa, derechos, multas, rentas contractuales y rentas ocasionales. Agregó que de los \$ 17.802.500.000 que corresponden a ingresos corrientes de libre destinación **sólo podía apropiar para gastos de funcionamiento el 75% (\$ 13.351.875.000)** pero apropió una suma superior (\$28.954.688.564), razón por la cual violó el artículo 7º de la Ley 617 de 2000.

Advierte la Sala que los datos que aporta el demandante no corresponden a la verdad porque en la copia auténtica del acuerdo de presupuesto de Popayán de la vigencia 2003 allegado al proceso consta que los gastos de funcionamiento apropiados no equivalen a \$28.954.688.564 como afirma el demandante sino a 13.050.955.680 (folio 8 del expediente), cifra que es inferior a los \$ 13.351.875.000 que según el actor corresponde al 75% de los ingresos corrientes de libre destinación.

De acuerdo con lo anterior, el Municipio habría destinado menos del 75% a gastos de funcionamiento y no habría violado el artículo 7 de la Ley 617 de 2000 que prohíbe apropiar un porcentaje mayor para dichos gastos.

¹¹ Artículo 7. Periodo de transición para ajustar los gastos de funcionamiento de los distritos y municipios.

Se establece un período de transición a partir del año 2001, para los distritos o municipios cuyos gastos de funcionamiento superen los límites establecidos en los artículos anteriores en relación con los ingresos corrientes de libre destinación, de la siguiente manera:

CATEGORÍA	2001	2002	2003	2004
Especial	61%	57%	54%	50%
Primera	80%	75%	70%	65%
Segunda y Tercera	85%	80%	75%	70%
Cuarta, Quinta y Sexta	95%	90%	85%	80%

No sobra aclarar que el error del demandante consistió en tomar como gastos de funcionamiento la suma \$28.954.688.564 que en el presupuesto corresponde al total del presupuesto de gastos y que comprende los siguientes tres rubros: a) Gastos de funcionamiento: \$ 13.050.955.680; b) Servicio de la deuda pública: \$ 5.243.000.000 y c) Inversión Directa: \$ 10.660.732.884.

Al decidir el cargo en estudio, al cual le dio prosperidad el tribunal, éste incurrió en varios errores que el apelante resaltó atinadamente en el recurso.

Así, manifestó el a quo que los ingresos corrientes de libre destinación incorporados al presupuesto ascendían a \$ 40.949.171.363 que resultaban de sumar los ingresos tributarios (\$ 13.540.000.000) y los no tributarios (\$ 27.409.171.363); que el 75% de todos esos ingresos que se podía destinar a gastos era \$ 30.711.787.522 y que como en el presupuesto sólo se destinó a ese propósito 13.050.955.680 entonces el acto acusado violó el artículo 7 de la Ley 617 de 2000 porque le faltó destinar a gastos de funcionamiento \$ 17.660.922.842

El error más notable es de carácter hermenéutico porque supone que la ley **obliga** a gastarse en funcionamiento un mínimo del 75% de los ingresos corrientes de libre destinación cuando en verdad **prohíbe** que los municipios superen ese tope, con el propósito evidente de que los recursos se apliquen en la inversión social que los habitantes del municipio requieren. De modo que el supuesto fáctico que el a quo consideró probado debió conducirlo a negar la prosperidad del cargo.

También incurrió en error en la apreciación de los hechos porque estimó que los ingresos corrientes de libre destinación estaban compuestos por todos los gastos tributarios y no tributarios. Desconoció que, de acuerdo con el artículo 6º de la Ley 617 de 2000, deben excluirse de aquellos *“las rentas de destinación específica, entendiendo por estas las destinadas **por ley o acto administrativo a un fin determinado**”*¹² y ese tipo de rentas no fueron excluidas por el a quo

¹² De acuerdo con la sentencia C-579 de 2001 de la Corte Constitucional que decidió la constitucionalidad del párrafo 1º del artículo 6 de la Ley 617 de 2000 *“El párrafo citado, en*

pese a que están apropiadas como ingresos tributarios y no tributarios en el presupuesto, v.gr., sobretasa a la gasolina¹³, estampilla proelectrificación rural¹⁴, recaudo por participación en plusvalía¹⁵, entre otros, sin contar con las que hubieran recibido destinación por acuerdos del Concejo a los que la demanda no se refirió.

La omisión del demandante en el señalamiento de los recursos que deben excluirse de los ingresos corrientes de libre destinación en razón de que tienen destinación específica **impide establecer con certeza cuál es el monto de los ingresos corrientes de libre destinación que sirve de base al cálculo del 75% de dichos ingresos** susceptibles de destinarse a gastos de funcionamiento.

La información sobre las rentas y recursos ingresos que tienen destinación específica es relevante para demostrar la violación del artículo 7 de la Ley 617 de 2000 y era deber del demandante señalarla en todos los casos y probarla

su primer inciso, establece una definición operativa de los "ingresos corrientes de libre destinación", así: "Para efectos de lo dispuesto en esta ley se entiende por ingresos corrientes de libre destinación los ingresos corrientes excluidas las rentas de destinación específica, entendiéndose por estas las destinadas por ley o acto administrativo a un fin determinado". Es la expresión "o acto administrativo" la que llama la atención de la Corte, puesto que tal noción podría, en principio, abarcar tanto los actos administrativos dictados por el Gobierno, como los que dicten las entidades territoriales. Esta Corporación ha sostenido en repetidas ocasiones que la prohibición constitucional de las rentas nacionales de destinación específica (art. 359, C.P.) no es aplicable a las rentas de las entidades territoriales; **por lo mismo, bien pueden las autoridades del nivel territorial establecerlas, mediante los actos administrativos correspondientes: ordenanzas departamentales y acuerdos municipales (arts. 300-5, 313-4 y 313-5)**. Sin embargo, no sucede lo mismo respecto del Gobierno Nacional; éste, al estar sujeto en todas sus actividades a la Ley Nacional, se encuentra impedido para efectuar dichas destinaciones específicas mediante los actos administrativos propios de su función, y mal haría el intérprete de la norma acusada en admitir tal hipótesis. Por lo mismo, habrá de declararse la constitucionalidad condicionada de la expresión "o acto administrativo", en el sentido de que sólo cobija aquellos actos administrativos válidamente expedidos por las autoridades del nivel territorial, de conformidad con la ley.

¹³ La sobretasa a la gasolina, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 105 de 1993, está destinada a un fondo de mantenimiento y construcción de vías públicas y a financiar la construcción de proyectos de transporte masivo.

¹⁴ El artículo 232 del Decreto 1333 de 1986 estableció que el producto de la estampilla se destinará a la financiación exclusiva de programas de instalación, mantenimiento, mejoras y ampliación del servicio de electrificación rural.

¹⁵ El artículo 73 de la Ley 388 de 1997 dispone que esta participación se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como el mejoramiento del espacio público y en general, de la calidad urbanística del territorio..."

cuando ella estuviera establecida en normas locales y como el demandante no las enunció y menos aún la demostró, se le denegará el cargo.

En todo caso, los argumentos expuestos demuestran que en el proceso no se probó que el Municipio demandado hubiera destinado más del 75% de los ingresos corrientes de libre destinación a gastos de funcionamiento y que, por tanto, se hubiera violado el artículo 7 de la Ley 617 de 2000.

2.3. En cuanto al cargo de violación del artículo 78 de la Ley 715 de 2001 que establece los fines a que pueden destinarse los ingresos corrientes de libre destinación, se advierte que el a quo no lo estudió; en consecuencia, el apelante, quien no se perjudica con dicho proceder, no manifestó inconformidad alguna al respecto y no lo convirtió en objeto del recurso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. REVÓCASE la sentencia apelada por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia; en su lugar, **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda.

Segundo. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009).

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO