

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN A

Consejero ponente (E): HERNAN ANDRADE RINCON

Bogotá D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015)

RADICACIÓN: 250002326000200400218 01
EXPEDIENTE: 32401
ACTOR: MUNICIPIO DE FINLANDIA Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.
REFERENCIA: Reparación Directa

Decide la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, el diecisiete (17) de agosto dos mil cinco (2005), mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO.-Declárase no probada la excepción de “TRAMITE INADECUADO DE LA DEMANDA POR HABERSELE DADO UN CURSO DISTINTO DEL QUE LE CORRESPONDE”.

“SEGUNDO.- NIEGANSE las súplicas de la demanda.

“TERCERO. Sin costas.”

I. A N T E C E D E N T E S

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 19 de diciembre de 2003, por los municipios de Finlandia, Montenegro, Génova, Buenavista, La Tebaida, Salento, Quimbaya, y Circasia del Departamento del Quindío, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de reparación directa, se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:



Expediente: 32.401

Actor: Municipio de Finlandia y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Referencia: Apelación sentencia reparación directa

“PRIMERA.- DECLARAR a la NACION COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO o por quien esté 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 FINLANDIA, MONTENEGRO, GENOVA, BUENAVISTA, LA TEBaida, SALENTO, QUIMBAYA Y CIRCASIA (QUINDIO).

SEGUNDA.- CONDENAR como consecuencia de lo anterior a la NACION COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a ENVIAR LOS DINEROS resultantes de las liquidaciones de reaforos a favor de los MUNICIPIOS DE FINLANDIA, MONTENEGRO, GENOVA, BUENAVISTA, LA TEBaida, SALENTO, QUIMBAYA y CIRCASIA (QUINDIO), por las vigencias fiscales 2000 y 2001.

TERCERA.- CONDENAR como consecuencia de lo anterior a la NACION COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO a LIQUIDAR Y PAGAR la actualización de los valores por concepto de reaforos a favor de los MUNICIPIOS DE FINLANDIA, MONTENEGRO, GENOVA, BUENAVISTA, LA TEBaida, SALENTO, QUIMBAYA Y CIRCASIA (QUINDIO), correspondientes a las vigencias fiscales 2000 y 2001 hasta la fecha de la sentencia.

CUARTA.- DECLARAR a la NACION COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO o por quien esté legalmente representada o por quienes administrativamente sean RESPONSABLES en LIQUIDAR Y PAGAR los intereses de MORA por el envío tardío de los dineros correspondientes a los reaforos de las vigencias fiscales 2000 y 2001 que le corresponden a los MUNICIPIOS DE FINLANDIA, MONTENEGRO, GENOVA, BUENAVISTA, LA TEBaida, SALENTO, QUIMBAYA Y CIRCASIA (QUINDIO).

QUINTA.- CONDENAR como consecuencia de lo anterior a la NACION COLOMBIANA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO a PAGAR de los MUNICIPIOS DE FINLANDIA, MONTENEGRO, GENOVA, BUENAVISTA, LA TEBaida, SALENTO, QUIMBAYA Y CIRCASIA (QUINDIO), el valor del lucro cesante – (actualización e intereses de mora según la metodología de la ley 80 de 93) por el no envío de los dineros de reaforos correspondientes a las vigencias fiscales 2000 y 2001 hasta la fecha de la sentencia.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

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 los prescribe 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.

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1.- De conformidad con el artículo 287 de la Constitución Política, los entes territoriales, en ejercicio de su autonomía, tienen derecho a participar en las rentas nacionales.

2.2. En desarrollo de lo anterior, el 12 de agosto de 1993 se expidió la Ley 60 por la cual se reguló la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en educación y salud – situado fiscal.

2.3.- Mediante oficio No. 028617-49626 de fecha 1 de agosto de 2003 suscrito por la Dirección General de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se informó que el reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación por el año 2000 ascendía a la suma de \$185.258.000 y para el año 2001 a \$263.487.000.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

2.4. El Departamento Nacional de Planeación, a través de oficio No. 576 de fecha 15 de agosto de 2003, 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 existían porque el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no informó oportunamente acerca de la existencia de las apropiaciones en la Ley Anual de Presupuesto General de la Nación.

2.5.- Finalmente, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por medio del oficio No. 032584 de fecha 3 de septiembre de 2003, comunicó que en el proyecto de presupuesto para la vigencia fiscal de 2004 se encontraba 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.

4. Actuación procesal.

4.1. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda por auto del 25 de febrero de 2004, con el fin de que se aportaran los documentos que acreditaran la calidad de representante legal del municipio de Salento (Folio 34 del cuaderno uno).

4.2. En el término concedido la parte actora aportó nuevamente el poder conferido por quien afirmaba ser alcalde del municipio de Salento pero sin acompañar los documentos que soportaran su afirmación.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

4.3. En consecuencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por auto del 31 de marzo de 2004, rechazó la demanda presentada por el municipio de Salento – Quindío.

4.4. Ejecutoriado el anterior proveído sin que contra el mismo se presentaran los recursos de ley, por auto del 20 de mayo de 2004 el Tribunal admitió la demanda presentada en nombre de los demás entes territoriales.

4.5. Por auto del 14 de abril de 2005, el Tribunal abrió el debate probatorio. En ese sentido dispuso tener como pruebas las aportadas con la demanda y su contestación conforme el valor que la ley les asignara y tuvo como prueba el dictamen pericial aportado con el libelo introductor, ordenando correr traslado del mismo a la contraparte por el término de 3 días, para los efectos previstos en el artículo 238 del Estatuto Procesal Civil. En adición, advirtió que a la objeción por error grave formulada contra la experticia por la entidad demandada en el escrito de contestación, debía impartírsele el trámite secretarial que correspondiera y, una vez surtido lo anterior, sería resuelta en la sentencia.

5. Contestación de la demanda

La Nación, por conducto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones en ella formuladas, para cuyo efecto adujo que no había incurrido en mora porque el giro de los recursos a los cuales se alude en la demanda se había ceñido a lo previsto tanto en la leyes



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

60 de 1993, 715 de 2001 y 812 de 2003, como en el Documento Conpes Social 076 de 2004¹.

Así mismo formuló la excepción que denominó "*Trámite inadecuado de la demanda por habersele dado un curso distinto del que corresponde*" con relación a la cual sostuvo que el demandante no contaba de manera arbitraria con la prerrogativa de elegir que acción contenciosa debía ejercitar, siendo evidente que la única opción en este caso era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

De otro lado, objetó por error grave el dictamen aportado junto con la demanda por considerar que la base de cálculo utilizada por el perito no correspondía a la establecida por el artículo 24 de la ley 60 de 1993, norma vigente al momento de liquidar el reaforo motivo de controversia. Con fundamento en lo anterior, señaló que el referido dictamen no podía ser tenido en cuenta por el Tribunal habida consideración de que en su elaboración se desconocieron normas jurídicas de imperativo cumplimiento que regían el tema.

Por último concluyó afirmando que en la demanda se evidenciaba un desconocimiento sobre la materia por los actores, pues hacían alusión a una transferencia que es diferente a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Añadió que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público había apropiado, programado, distribuido y girado, con estricta sujeción a lo establecido en las Leyes 812 y 863, los recursos correspondientes al

¹ Fls. 27 a 34 c 1.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

reaforo de los años 2000 y 2001, distribución que además se sustentaba en normas jurídicas que gozaban de presunción de legalidad.

6. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

En providencia del 22 de julio de 2005, el Tribunal *a quo* ordenó dar traslado a las partes y al agente del Ministerio Público para que presentaran sus respectivos alegatos de conclusión y rindiera concepto (folio 149 del cuaderno uno).

En el término concedido, la entidad demandada allegó su respectivo escrito de alegaciones en el cual reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación.

La parte actora y el Ministerio de público guardaron silencio.

7. La sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, profirió sentencia el día 17 de agosto de 2005, a través de la cual resolvió el litigio (folios 206-209 del cuaderno principal), en los términos que fueron transcritos al inicio de esta providencia.

Las razones de su decisión fueron expuestas en el siguiente orden:

En primer lugar se pronunció frente a los presupuestos procesales, aspecto en relación con el cual consideró que la acción de reparación directa resultaba procedente en este caso por cuanto se



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

pretendía por esta vía el resarcimiento patrimonial por el presunto daño ocasionado como consecuencia de una supuesta omisión de la entidad demandada, consistente en no haber pagado los reaforos de las vigencias fiscales 2000 y 2001, teniendo el deber legal de hacerlo, por lo cual debía desestimarse la excepción que en ese sentido se había formulado.

Así mismo consideró que las partes se encontraban legitimadas en la causa tanto por activa como por pasiva, toda vez que a voces del artículo 357 de la Constitución Política, los municipios tenían derecho a un porcentaje del monto del sistema general de participaciones, desembolso que debía efectuarse a través del Ministerio de Hacienda según lo disponía el artículo 19 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 85 de la Ley 715 de 2001.

Siguiendo el orden trazado, observó que en el caso no había operado la caducidad de la acción, por cuanto en los certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda constaba que el pago de los reaforos correspondientes a la vigencia de 2000, cuya distribución se ordenó en el documento CONPES No. 76/2004, se hizo efectivo el 27 de febrero de 2004 y que el pago de aquellos que el documento CONPES No. 87 de 2004 ordenó distribuir se hizo efectivo el 25 de febrero de 2005.

Seguidamente, emprendió el análisis del marco normativo aplicable al caso concreto, luego de lo cual advirtió la inexistencia del daño deprecado en la presente causa. En efecto, sostuvo que el supuesto daño se concretaba en la omisión de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público por el no pago de los reaforos de las



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

vigencias fiscales de 2000 y 2001 que le correspondían a los entes territoriales accionantes. Sin embargo, con sustento en la legislación aplicable al asunto era viable concluir que el legislador otorgó a la Nación un nuevo plazo para efectuar los desembolsos por transferencias territoriales correspondientes a las vigencias fiscales 2000 y 2001 y estableció que los mismos deberían efectuarse dentro de las vigencias correspondientes a los años 2003 a 2005.

Con base en lo expuesto consideró que para la fecha de presentación de la demanda y aun para aquélla en que se profirió la sentencia que se revisa, el plazo otorgado por la ley a la Nación para efectuar los pagos no se encontraba vencido, lo que suyo suponía la imposibilidad de configurar la alegada omisión por parte de la entidad demandada, a la cual, además, no era posible exigírsele el cumplimiento de tal obligación en una fecha cierta y determinada en cuanto la ley se limitó a señalar un plazo de tres vigencias fiscales (2003, 2004 y 2005) sin especificar períodos de pagos parciales dentro del mismo, por lo que solo una vez vencido podrían causarse los intereses moratorios.

Aunado a lo anterior, precisó que el nuevo plazo establecido por la ley para el desembolso de los recursos por concepto de participación de los ingresos corrientes de la Nación tuvo un efecto extintivo frente a la mora que hasta el 1 de enero de 2002 pudo haberse causado a favor de los entes territoriales, en la medida en que esta solo podía derivarse del cumplimiento tardío o incumplimiento de una obligación y no de una obligación cuyo plazo para hacerse exigible fue redimido por mandato legal, cuestión en virtud de la cual resultaba forzoso concluir que en el caso bajo estudio operó una condonación de la



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

mora por ministerio de la ley favorable a la Nación.

A lo expuesto agregó que mediante documento CONPES SOCIAL No. 76 del 26 de enero de 2004, se distribuyeron los recursos asignados a los municipios por concepto de participaciones en los ingresos corrientes de la Nación de 2000, en donde además quedó consignado que el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación recomendaron al CONPES aprobar la distribución de \$10.000'000.000 por el mismo concepto a los municipios relacionados en los anexos, recursos que fueron girados el 27 de febrero de 2004, según certificó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. También indicó que en el expediente reposaba el documento CONPES No. 87 del 6 de diciembre de 2004 en el que se efectuó la distribución de los recursos mencionados por \$50.000'000.000 de los cuales \$46.921'833.727 fueron pagados el 25 de febrero de 2005, según certificado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En esa línea, estimó que los demandantes se apresuraron en accionar elevando además una solicitud anticipada, pues al tiempo de demandar el daño era eventual, toda vez que su causa, esto es la alegada omisión en el pago, solo podía configurarse vencido el plazo otorgado por la Ley para el cumplimiento de la obligación, lo cual solo ocurriría antes de finalizar la vigencia fiscal de 2005.

8. El recurso de apelación.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Los municipios demandantes presentaron recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, exponiendo para el efecto las siguientes razones de inconformidad:

En primer lugar sostuvieron que la Ley 715 que entró en vigencia el 1 de enero de 2002, reconoció el derecho de los municipios de participar en los ingresos corrientes de la Nación por recaudo superior en las vigencias fiscales de 2000 y 2001, bajo el imperio de la Ley 60/93. Según su criterio, los giros que quedaron pendientes de ejecutar bajo la vigencia de la Ley 60, debían atenderse con la disponibilidad presupuestal de años posteriores, suspendiéndose así las fechas señaladas en la Ley 60. Sin embargo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no envió la información pertinente a sabiendas de la existencia de los dineros previamente recaudados para las vigencias de 200 y 2001, con lo cual omitió la aplicación de la Ley 60 de 1993.

Señaló que para la vigencia fiscal de 2000 se debieron girar los recursos a más tardar el 15 de abril de 2001, no obstante el Ministerio de Hacienda, hasta ese entonces, no había enviado la información para elaborar la distribución que correspondía a cada uno de los municipios y transcurrieron ocho meses para que entrara en vigencia una nueva ley que suspendía el giro de los dineros a cada uno de los municipios. Sostuvo que la Ley 812 de 2000, en su artículo 8 había dispuesto que el Gobierno, para realizar el saneamientos de sus deudas fiscales, había consagrado que las liquidaciones pendientes de las transferencias territoriales se atenderían con las mismas disponibilidades dentro de las vigencias de 2003 y 2005, es decir, que la mencionada ley reiteró la suspensión de fechas para el giro efectivo de los dineros adeudados a los municipios.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Advirtió que la Ley 60 de 1993 consagró varios supuestos previos para el envío de los recursos, los cuales fueron incumplidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, tales como:

-. Causación y recaudo por ingresos superiores. Adujo que para la liquidación de reaforos se tendría como base los ingresos corrientes efectivos superiores a los ingresos corrientes estimados en el presupuesto nacional. Del oficio No. 028617 – 49626 del 1 de agosto de 2003, suscrito por la Dirección General del Presupuesto Nacional concluyó que sí existían los dineros por ingresos superiores correspondientes a las vigencias fiscales 2000 – 2001 para ser girados a los municipios.

-. La obligación por parte del Ministerio de Hacienda de informar a la Dirección de Planeación Nacional. Del oficio 576 del 15 de agosto de 2003 suscrito por el Departamento de Planeación Nacional, la parte apelante coligió que no existía distribución de recursos de reaforos correspondientes a las vigencias 2000 y 2001, por cuanto el Ministerio de Hacienda no había informado oportunamente acerca de las existencia de apropiaciones en la Ley Anual de Presupuesto, omisión que configuró el incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 60 de 1993.

-. Giro de la totalidad de los dineros. Afirmó que el giro debía realizarse de manera total y no fraccionada, como lo hizo el Ministerio, circunstancia que se encontraba acreditada en el plenario, pues, a partir de los documentos aportados al proceso, se evidenciaba que solo hasta enero de 2004 el Ministerio de Hacienda, con base en el



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

documento CONPES SOCIAL 076, ordenó girar a los municipios lo correspondiente a la distribución de \$10.000'000.000, de una deuda certificada de más de \$185.000'000.000.

Señaló que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, los giros correspondientes a las vigencias 2000-2001, se han debido ejecutar a más tardar dentro de las vigencias fiscales subsiguientes. Así, por ejemplo, para la correspondiente al año 2000, que en principio vencía el 15 de abril de 2001, se prorrogó hasta el 15 de abril de 2003, pero tampoco hasta este día se cumplió la obligación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Finalmente, la parte actora desarrolló los argumentos del recurso de apelación en torno a la inoperancia en este asunto del fenómeno de la caducidad, en los siguientes términos:

(Se transcribe tal cual se encuentra en el recurso de alzada)

“Entonces, al tomar la fecha inicial prevista en la Ley 60 de 1993, el término de caducidad se aplicaría partiendo de la fecha de giro 15 de abril de 2001 con vencimiento el 15 de abril de 2003, pero la condición obligatoria para realizar este conteo era realizar el giro de los dineros de acuerdo con la jurisprudencia y como esta condición no se cumplió por parte del gobierno mal podríamos tomar una fecha sin el cumplimiento de sus condiciones o exigencias previas.

A pesar de lo anterior la demanda se interpuso el 19 de diciembre de 2003.

6.2. Documentos CONPES SOCIAL 076 de Enero de 2004.

Es claro, que el primer giro se ejecutó a partir de este Documento Conpes elaborado el 24 de Enero de 2004, cuando la Oficina de Planeación Nacional elaboró la distribución de los



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

valores por enviar a cada uno de los municipios de Colombia, y es sólo a partir de esta fecha que de manera fraccionada se enviaron los GIROS A LOS Municipios de Colombia.

Como la condición exigida de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado es que se haya hecho el giro real entonces, es a partir de este momento que se hace el conteo para establecer si hubo o no presentación de la demanda dentro del término previsto en el 136 del C.C.A.

Sobre la base anterior el término de caducidad sería: A partir de Enero 24 de 2004 con vencimiento el 24 de enero de 2006, esto a partir de este momento se hace se hace el conteo para establecer si hubo o no presentación de la demanda dentro del término previsto en el artículo 136 del C.C.A.

Sobre la base anterior el término de caducidad sería: A partir de enero 24 de 2004 con vencimiento el 24 de enero de 2006, esto es que si la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2003."

9. Actuación en segunda instancia.

9.1. En providencia del 21 de septiembre de 2005 la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, por considerar que el asunto no tenía vocación de doble instancia por razón de la cuantía.

9.2.- La anterior providencia fue recurrida por la parte actora en reposición y en subsidio queja.

9.3. Por auto del 28 de octubre de 2005, el Tribunal a quo resolvió el recurso de reposición impetrado dejando sin efectos el proveído del



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

21 de septiembre del mismo año y concediendo el recurso de alzada formulado contra el fallo.

9.4.- En providencia del 2 de mayo de 2006, la Sección Tercera de esta Corporación concedió al apelante el término de tres (3) días para que sustentaran el recurso de alzada.

9.5. Mediante auto del 6 de junio de 2006, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación.

9.6. En decisión del 9 de octubre de 2006, el Consejo de Estado negó la solicitud de tener como pruebas los documentos adjuntados por el apelante al recurso de alzada, por no reunir las exigencias del artículo 214 del C.C.A.

9.7. En providencia del 6 de diciembre de 2006 se dispuso el traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

En el término concedido la entidad demandada allegó su respectivo escrito de alegaciones en el cual realizó un recuento de las actuaciones desplegadas por dicho Ministerio en cumplimiento de lo dispuesto en las leyes 715 de 2001 y 812 y 863 de 2003 indicando que para la vigencia fiscal de 2003 se incorporó una apropiación en el Presupuesto General de la Nación a favor de los destinatarios de las transferencias territoriales, correspondiente al reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de los años 2000 y 2001, por \$10'000.000.000.00, en el presupuesto de 2004 la suma de



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

\$50.000'000.000.00 y en la Ley 921 de 23 de diciembre de 2004, la suma de \$388.745'496.534.00.

Añadió que en desarrollo de las citadas disposiciones los recursos distribuidos por el CONPES SOCIAL 076 de 2004, fueron girados el 27 de febrero de 2004. Preciso además que a través del CONPES SOCIAL 087 de 6 de diciembre de 2004, se estableció la distribución de \$50.000'000.000 correspondientes a una parte del reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia 2000, recursos que fueron girados el 25 de febrero de 2005.

De esta manera concluyó que se incorporaron apropiaciones por valor de \$448.745'496.534 que corresponden a la suma de \$10.000'000.000 en el año 2003, \$50.000'000.000 en el año 2004 y \$388.745'496.534 en el 2005.

Con sustento en ello afirmó que la Nación venía ciñendo sus actuaciones respecto del reaforo por participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación por los años 2000 y 2001 a las disposiciones legales sobre la materia, es decir, a lo establecido en las leyes 715 de 2001, 812 de 2003 y 863 de 2003.

Adicionalmente, la entidad demandada acompañó los alegatos de conclusiones con documentos que, según afirmó, acreditaban las actuaciones surtidas en relación con la transferencia de los reaforos de los años 2000 y 2001.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

La parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

9.8. Por auto del 2 de marzo de 2007, esta Corporación dispuso tener como no presentados por extemporáneos los documentos anexados por la entidad demandada dentro del escrito de alegatos de conclusión, por cuanto no fueron suministrados dentro de la ejecutoria del auto que admitió la apelación.

II. CONSIDERACIONES

1.- Competencia.

La Sala es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 17 de agosto de 2005, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en proceso con vocación de doble instancia ante esta Corporación, dado que la demanda se presentó el 19 de diciembre de 2003 y la pretensión mayor correspondiente a la liquidación del reaforo correspondiente a las vigencias fiscales de 2000 y 2001 fue estimada en la suma de \$546'401.012 dentro del dictamen adjuntado como prueba de la demanda y como sustento de la cuantificación de sus pretensiones (fl. 23 c2), mientras que la suma exigida en ese año para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$190'750.000.

2. Análisis del recurso de apelación.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Como precisión previa a la resolución del recurso de apelación, la Sala considera necesario poner de presente que la argumentación de la alzada, en gran parte, giró en torno a la falta de configuración en el presente caso de la caducidad de la acción, cuestión que se aprecia con extrañeza si se tiene en consideración que el examen de dicho presupuesto procesal fue debidamente abordado en la decisión primera instancia objeto de impugnación, para efectos de concluir que, efectivamente, la acción de reparación directa había sido ejercida oportunamente, de manera que no se explica esta Sala la razón por la cual el recurrente, en la sustentación de la alzada, insistió reiteradamente que en el caso no había operado ese fenómeno. Esta circunstancia permite entrever que en realidad se estaba atacando una decisión distinta a la que se profirió en este asunto, en donde al parecer, se declaró probada la caducidad de la acción.

Con todo, el recuento normativo en que se apoyó el recurso de apelación con el propósito de señalar, en primer lugar que la acción fue ejercida en tiempo, también le sirvió de base para sostener que el ministerio demandado incumplió la obligación que le asistía, en cuanto los plazos legales establecidos para llevar a cabo los giros correspondientes con destino a los municipios demandantes, fueron desconocidos por la Administración Central.

En consecuencia, será en relación con el segundo aspecto en relación con el cual se centrará el análisis del recurso, es decir, si existió o no la falla del servicio que se atribuye al ente ministerial por



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

incurrir en incumplimiento en el giro de transferencias a los municipios demandantes correspondientes a las vigencias 2000 y 2001.

2.1.- De la participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación y la normativa aplicable a la materia.

La participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación se encuentra regulada en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, disposiciones cuya redacción original fue modificada por los Actos Legislativos 01 de 1993 y 01 de 2001. Así mismo, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 358 de la Carta, los aludidos ingresos corrientes están constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios, con excepción de los recursos de capital.

En desarrollo de la primera de las reformas constitucionales en comento, fue expedida la Ley 60 de 1993, la cual se ocupó de determinar el porcentaje mínimo de la anotada participación, de definir las áreas prioritarias de inversión social que se financiarían con dichos recursos y de establecer la forma en la cual debían efectuarse los giros respectivos. En relación con este último aspecto, el artículo 19 del referido cuerpo normativo, respecto de los departamentos y municipios, dispuso:

“Transferencia de los Recursos del Situado Fiscal. Los recursos del situado fiscal serán transferidos directa y efectivamente a los departamentos y distritos, de acuerdo con la distribución dispuesta en la ley anual de presupuesto, o directamente a los municipios, previo el cumplimiento de las condiciones y términos señalados en la presente ley, mediante giros mensuales que efectuará el Ministerio de Hacienda.



Expediente: 32.401

Actor: Municipio de Finlandia y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Para tales efectos, los departamentos, distritos y los municipios organizarán en su presupuesto cuentas especiales independientes para salud y los Fondos Educativos Regionales Departamentales o las cuentas que correspondan en los municipios para educación, que se manejarán con unidad de caja, sometidas a las normas del régimen presupuestal y fiscal de la entidad territorial respectiva, bajo la administración del gobernador o el alcalde, quienes podrán delegar en la autoridad jerárquica superior del respectivo sector de salud y educación.

Los recursos del situado fiscal para educación cedidos a los departamentos y distritos, serán girados por la Nación a los Fondos Educativos Departamentales o Distritales, cuya estructura para pago de salarios y liquidación de prestaciones serán fijadas por la entidad territorial correspondiente conforme a los criterios que establezca la ley y el Gobierno Nacional, con la excepción definida en el artículo 16 de la presente ley, caso en el cual los recursos del Situado Fiscal serán girados a los Fondos Educativos Municipales.

A tales Fondos de las entidades territoriales se deberán girar igualmente todos los recursos que por cualquier concepto sean asignados para el respectivo sector, excepto los recursos propios de los establecimientos descentralizados, de conformidad con el reglamento.

Sin embargo, las sumas correspondientes a los aportes de las entidades territoriales, sus entes descentralizados, o entidades contratistas, que por concepto de prestaciones sociales del personal de salud, docente y administrativo, deban ser pagadas con cargo al situado fiscal, serán giradas directamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y en forma provisional al Instituto de los Seguros Sociales y al Fondo Nacional del Ahorro a favor de las entidades que no tengan afiliados sus empleados a ningún sistema de seguridad social, o a las entidades que asuman estas funciones para el personal de salud, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia. De todas maneras, en los presupuestos de las entidades territoriales deberán quedar claramente especificadas las partidas con destino al pago de prestaciones sociales y que deberán ser giradas por la Nación en la forma aquí prevista.

PARAGRAFO 1o. Para los efectos del giro del situado fiscal a los departamentos, distritos y municipios, el Programa Anual de Caja, se hará sobre la base del 100% del aforo que aparezca en la Ley de Presupuesto. A partir de la vigencia fiscal de 1994, los mayores o menores valores del recaudo efectivo serán adicionados o



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

deducidos de las vigencias presupuestales siguientes dentro de un plan de ampliación de coberturas o de ajuste financiero según el caso. Dichos giros se deberán efectuar en los cinco últimos días de cada mes y recibirse en la entidad territorial a más tardar el último día hábil del mismo.

PARAGRAFO 2o. El ministerio respectivo comunicará al Ministerio de Hacienda y al Departamento Nacional de Planeación, el cumplimiento de lo previsto en los artículos 13, 14, 15 y 16 para que los recursos del Situado Fiscal sean girados directa y efectivamente a los Departamentos, Distritos, o Municipios.

Mientras se cumplen los requisitos de que tratan los artículos en referencia la administración de los recursos se efectuará en la forma indicada en el artículo 15 de esta Ley" (subrayas fuera del texto original).

Así las cosas, de acuerdo con el dispositivo legal en cita, los pagos por concepto de situado fiscal debían efectuarse sobre el 100% del aforo que aparecía en la ley de presupuesto, de manera mensual, mediante giros que habían de ser realizados dentro de los últimos cinco días de cada mes y que tenían que recibirse, a más tardar, el último día hábil del mismo, en cada entidad territorial, en cuentas especiales destinadas a salud y educación.

De la norma transcrita se desprende, adicionalmente, que respecto de las partidas correspondientes al mayor valor de los ingresos corrientes de la Nación que hubiere sido necesario tener en cuenta, las transferencias se efectuarían en las vigencias presupuestales siguientes. En el caso del situado fiscal, al cual se refiere el artículo 356 de la Constitución Política, para los departamentos, los mayores o menores valores debían pagarse mediante giros mensuales, dado que el programa anual de caja se realizaba sobre el 100% del aforo, de conformidad con lo preceptuado por el parágrafo primero del artículo 19 de la Ley 60 de 1993, a diferencia de la regulación de las



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

transferencias para los municipios por su participación en los ingresos corrientes de la Nación, establecidas en el artículo 357 de la Constitución Política, en relación con las cuales el parágrafo tercero del artículo 24 de la Ley 60 de 1993 establecía el 15 de abril de cada año como fecha límite para realizar el reaforo o el pago del 10% restante, como quiera que el aforo debía llevarse a cabo sobre el 90% de los recursos para cada vigencia.

Ahora bien, continuando con el examen normativo que regula la materia, la Sala precisa que los artículos 356 y 357 de la Constitución Política fueron modificados a través del acto legislativo 01 de 2001, mediante el cual se creó el Sistema General de Participaciones de los entes territoriales y en desarrollo de la mencionada legislación se expidió la Ley 715 de 2001 -por la que se dictaron normas orgánicas en materia de recursos y competencias- que entró en vigor el 21 de diciembre de la misma anualidad y en virtud de la cual se derogó en su integridad la Ley 60 de 1993.

A propósito de las trasferencias territoriales que aún se encontraban pendientes de efectuar en vigencia de la Ley 60, la Ley 715 de 2001 en su artículo 100, estableció:

“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.”*

Posteriormente, la anterior previsión normativa fue retomada y precisada por el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006 vertido en la



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Ley 812 de 2003, en cuyo artículo 80 dispuso que las transferencias territoriales pendientes, de que trataba el artículo 100 de la Ley 715 de 2001, debían ser atendidas con la disponibilidad presupuestal correspondiente a las vigencias fiscales 2003 a 2005. Tal cual fue establecido al siguiente tenor:

“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.”

A su turno, la Ley 863 de 2003, por la cual se establecieron normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas, en su artículo 50 consagró que los recursos correspondientes a los reaforos de la Participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 que se encontraran pendientes de giro al departamento de San Andrés, distritos y municipios, se asignarían a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

Con sustento en todo lo expuesto, resulta ajustado concluir que aun cuando en vigencia de la Ley 60 de 1993, las transferencias a los municipios de los porcentajes de participación en los ingresos corrientes de la Nación debían efectuarse por el Gobierno Nacional a más tardar el 15 de abril de la siguiente vigencia en que se causaban, ciertamente este plazo fue ampliado por cuenta de la expedición de las Leyes 715 de 2001 y 813 de 2003 en cuya virtud se determinó que las transferencias territoriales pendientes se realizarían con las disponibilidades presupuestales dentro de los vigencias fiscales de los



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

años 2003 a 2005. De ahí que solo hasta finalizar el año 2005, sin que se hubiesen girado los recursos correspondientes a los reaforos de los años 2000 y 2001, -que constituyen el petitum de la demanda- podría configurarse el incumplimiento de la obligación legal a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Tal cual lo sostuvo la Sección Tercera en pronunciamiento dictado dentro de un asunto que guarda estrecha similitud con el que en esta oportunidad se resuelve por la Sala. En dicha providencia se advirtió:

“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.”²

² Sección Tercera, Subsección C, 22 de mayo de 2013, expediente: 30.735, Demandante: Municipio de Riosucio y otros, Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Como viene de exponerse en precedencia, en vigencia de la Ley 60 de 1993 el pago de los recursos correspondientes al porcentaje de participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, correspondientes a las vigencias 2000 y 2001 debía realizarse, atendiendo a las reglas previstas en el parágrafo tercero del artículo 24 de la referida ley, dentro del período anual en que se causaran o más tardar el 15 de abril del año siguiente. Sin embargo, la circunstancia atinente al plazo de las transferencias, a cargo del Ministerio de Hacienda, fue sustancialmente modificada a través de la expedición de las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 en virtud de las cuales se extendió el término para realizar los giros correspondientes a las vigencias 2000 y 2001 que se encontraban pendientes, para que estos fueran atendidos con las disponibilidades presupuestales apropiadas para las vigencias 2003, 2004 y 2005.

Atendiendo este marco normativo se impone concluir que para la época en que se presentó la demanda (19 de diciembre de 2003), el plazo previsto en la Ley 60 de 1993 para que el Ministerio de Hacienda efectuara las respectivas transferencias a los municipios demandantes y en el cual apoya la prosperidad de sus pretensiones atinentes a la existencia de incumplimiento del giro oportuno de las transferencias, ya había sido derogado por la Ley 715 de 2001 cuya vigencia cobró fuerza desde el 21 de diciembre de 2001 y la Ley 812 de 2003 que entró en vigor el 27 de junio de 2003, esto es, antes de la interposición de la demanda, leyes a partir de las cuales, se reitera, se extendió el término para que las liquidaciones que por concepto de situado fiscal y participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

Nación se encontraran pendientes, se atendieran con las disponibilidades presupuestales dentro de las vigencias 2003 a 2005.

De esta forma, no resulta viable jurídicamente sostener que se configuró una falla del servicio, consistente en el incumplimiento en el pago de las transferencias a los municipios demandantes de que se acusa al ministerio demandado, pues surge con claridad que para la fecha en que se acudió a la jurisdicción en procura de su declaratoria de responsabilidad por esta supuesta omisión, aun no se encontraba vencido el plazo previsto por el legislador para que el gobierno realizara los giros de los recursos correspondientes.

Lo expuesto, como resulta natural, supone a su turno la imposibilidad de acreditar la existencia de un daño antijurídico, pues para que la falta de pago de los recursos reclamados por el petente adquiriera dicha connotación, necesariamente habría de verificarse que el mismo no se hubiese efectuado dentro del término habilitado por las normas en cuestión, ejercicio que resultaba imposible de realizarse para el momento en que se presentó la demanda, de manera que para ese entonces el daño deprecado, lejos de constituir una situación cierta y comprobable, no pasaba de ser un hecho hipotético y/o eventual que en modo alguno y por esa razón era susceptible de ser reparado por vía de la presente acción.

Siguiendo esa línea, se impone advertir que era indispensable que al momento de accionar ya existiera el daño que se pretendía resarcir, ya que precisamente su configuración habría de ser la base de la causa petendi y la fuente del petitum de la demanda, de tal suerte



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

que al no comprobarse su existencia para la fecha en que su formuló la acción, la misma perdió todo sustento.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada tras no hallar configurados los elementos de la responsabilidad atribuida a la demandada Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3.- Condena en costas.

Comoquiera que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, debido a que ninguna procedió de esa forma en el *sub lite*, no habrá lugar a su imposición.

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

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de agosto de 2005, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Sin condena en costas.



Expediente: 32.401
Actor: Municipio de Finlandia y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Referencia: Apelación sentencia reparación directa

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA