

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 250002315000200400793-02
Demandante: MUNICIPIOS Y DISTRITOS DE COLOMBIA
Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTRO
Referencia: ACCIÓN DE GRUPO – APELACIÓN FALLO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito público y las apelaciones adhesivas formuladas por los apoderados judiciales de la parte actora (fls. 469 a 477 cdno. no. 16 y fls. 126 a 145 y 177 a 182 cdno. ppal.) en contra de la sentencia de 4 de marzo de 2013 proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, D. C. (fls. 290 a 339 cdno. no. 16), mediante la cual se dispuso lo siguiente:

PRIMERO: CONDENESE (sic) al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a pagar a los municipios integrantes de esta acción (ver cuadro) el valor correspondiente al reaforo del año 2001, de acuerdo con el documento CONPES 93 de 2005, conforme a los valores expresados para cada municipio en la tabla que se muestra en la parte motiva de esta providencia, actualizando dicha suma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C.C.A., a partir del 23 de mayo de 2005, en la forma en que legalmente corresponda.

SEGUNDO: CONDENESE (sic) al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a pagar los intereses del valor del reaforo del año 2001 de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 177 del C.C.A.

TERCERO: NIEGUENSE (sic) las pretensiones de la demanda en lo referente al CONGRESO DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

CUARTO: Comuníquese por Secretaría telegráficamente al Congreso de la República que dentro de la acción de la referencia no tiene apoderado que represente sus intereses para que se dispongan nombrar (sic).

QUINTO: Comuníquese por Secretaría telegráficamente al Municipio de Gachetá (Cundinamarca) que dentro de la acción de la referencia no tienen apoderado que represente sus intereses, toda vez que la Dra. Fabiola Enciso renunció al poder a ella conferido, para que se dispongan nombrar (sic).

SEXTO: Téngase en cuenta las ACLARACIONES AL INVENTARIO FINAL que se encuentran dispuestas en el acápite III TRÁMITE PROCESAL de la parte considerativa de esta providencia.

SÉPTIMO: Respecto de los municipios Guachene (Cauca), la Sierra (Cauca), Belén de Bajirá (Chocó), Venecia (Cundinamarca), Guadalajara de Buga (Valle) no se concede el pago del reaforo del año 2001 por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Sin condena en costas.

NOVENO: Remítase copia de este fallo al señor Defensor del Pueblo, para el registro de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

DÉCIMO: Liquidense los gastos realizados en este proceso y de existir remanentes póngase a disposición de la parte interesada.

UNDÉCIMO: Remítase copia de esta diligencia al Agente del Ministerio Público de la entidad contra la cual recae la condena, conforme lo establecido en el artículo 179 del Decreto 01 de 1984.

DUOSÉCIMO: DECLARESE, (sic) terminado el presente proceso. En firme esta providencia, por Secretaría procédase a su archivo, previas las desanotaciones de ley." (fl. 338 y 339 cdno. no. 2 – negrillas, subrayado y mayúsculas fijas del texto original).

Cabe manifestar que mediante providencia de 15 de abril de 2013 (fs. 460 a 465 cdno. no. 16) se aclaró el fallo antes mencionado en el sentido de reconocer personería a algunos apoderados, denegar y aclarar otras, integrar en el fallo de primera instancia a algunos municipios y negar la integración de otros, asimismo se adoptaron decisiones respecto de la publicación del fallo y regulación de honorarios.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 4 de abril de 2004 en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fls. 1 a 14 cdno. no. 1) el distrito de Santa Marta (Magdalena), el municipio de Bucaramanga (Santander), el municipio de Sincelejo (Sucre), el municipio de Leticia (Amazonas), el municipio de Candelaria (Valle), el municipio de Heliconia (Antioquia), el municipio de Mistrato (Risaralda), el municipio de Buenos Aires (Cauca), el municipio de Gama (Cundinamarca), el municipio de Pradera (Valle), el municipio de Ráquira (Boyacá), el municipio de Tibabosa (Boyacá), el municipio de Bello (Antioquia), el municipio de Buriticá (Antioquia), el municipio de Neira (Caldas), el municipio de Túquerres (Nariño), el municipio de Sabaneta (Antioquia), el municipio de Baranoa (Atlántico), el municipio de Zipaquirá (Cundinamarca), el municipio de Urumita (Guagira), el municipio de Neiva (Huila), el municipio de Andalucía (Valle), el municipio de Sibundoy (Putumayo), el municipio de Alpujarra (Tolima), el municipio de San Vicente de Chucurí (Santander), el municipio de Potosí (Nariño), el Distrito Capital de Bogotá, el municipio de Medellín (Antioquia), el municipio de San Sebastián (Cauca), el municipio de Puerto Tejada (Cauca), el municipio de Barbacoa (Cauca), el municipio de Pereira (Risaralda) y el municipio de Montería (Córdoba) a través de apoderado judicial interpusieron demanda en ejercicio de la acción de grupo en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Congreso de la República cuyas súplicas fueron las siguientes:

"III PRETENSIONES

1) *Que se declare que la Nación - Ministerio de Hacienda es responsable administrativamente por no haber pagado la cuota parte de reaforo correspondiente a las vigencias fiscales de los años 2000 y 2001 a los distritos, municipios y resguardos de Colombia.*

Expediente No. 250002315000200400793-02

Actor: Municipios y Distritos de Colombia

Acción de grupo – apelación fallo

2) Que se declare que la Nación – Congreso de la República es responsable administrativamente por haber dictado leyes que vulneraron los derechos de los Distritos, Municipios y Resguardos de Colombia, al haber postergado el pago de la cuota parte del reaforo correspondiente a las vigencias fiscales 2000 y 2001.

3) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a los demandados a:

- Pagar el valor correspondiente a tal cuota parte del reaforo en la suma que se determine para cada distrito, municipio y resguardo en el proceso, por los años 2000 y 2001.

- Pagar el lucro cesante por el no pago de los dineros percibidos por el demandante en relación con las transferencias de los años 2000 y 2001, habida consideración de los términos señalados en la Ley 60 de 1993 para el respectivo pago y el efectivo giro, todo ello de conformidad con el experticio de los Señores (sic) peritos.

4) Que una vez sea condenado el Estado, por intermedio del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - NACIÓN Y EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, 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.

5) Se condene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho del proceso, de conformidad con la Ley 446 de 1998." (fl. 6 cdno. no. 1 - mayúsculas sostenidas y negrillas originales).

2. Los hechos

Como fundamento fáctico de las súplicas la parte actora expuso, en síntesis, lo siguiente:

1) El numeral 4 del artículo 287 de la Constitución Política estableció como un derecho la participación de las entidades territoriales en las rentas nacionales, es así como el artículo 357 *ibidem* consagró a favor de los municipios la participación en los ingresos corrientes de la Nación, transferencia que sería del 14% en 1993 y se iría aumentando hasta alcanzar un mínimo del 23% de los ingresos corrientes de la Nación en el año 2002, con lo cual se preveía el aumento gradual de su monto.

2) Asimismo en el artículo 45 transitorio de la Constitución Política se contempló un régimen de transición que duraría 3 años hasta llegar a aplicar integralmente los criterios establecidos en el artículo 357 *ibidem*, de esta forma el constituyente preservó el derecho de las colectividades de no ver deterioradas sus finanzas con relación a lo que podrían percibir durante el año de 1992, ya que en ningún caso el valor que habrían de recibir los distritos y municipios por concepto de participaciones debía ser inferior al percibido en el año de 1992 en pesos constantes, es decir, reajustados durante los años siguientes, una vez aprobada la respectiva ley.

3) En cumplimiento de los artículos 288, 356 y 357 de la Constitución Política el legislador expidió la Ley 60 del 12 de agosto de 1993 referente a la "*distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales en educación y salud – situado fiscal*", norma que asignaba las competencias que habrían de desarrollar los departamentos y municipios en los servicios públicos de educación y salud y a diseñar los mecanismos de distribución del situado fiscal.

4) Con fundamento en la "*adscripción funcional*" establecida en el artículo 11 de la Ley 60 de 1993 era Planeación Nacional con la colaboración del Conpes quien, con el objeto de dar aplicación a las reglas sobre distribución de recursos de transferencias y diseñar los indicadores pertinentes, efectuaba los cálculos de distribución de conformidad con los porcentajes que se establecían y las definiciones citadas en el artículo ya citado, es decir, que el Departamento Administrativo de Planeación Nacional efectuaba los cálculos de distribución con base en el dato total de los ingresos corrientes que habría de ser incluido en el proyecto de presupuesto anual suministrado por la dirección de presupuesto del Ministerio de Hacienda.

Al finalizar el año Planeación Nacional expedía un documento guía del situado fiscal y transferencias del año siguiente el cual servía de base al Ministerio de Hacienda para efectuar los giros bimensuales y que se denominaba documento Conpes.

Expediente No. 250002315000200400793-02
 Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

5) En cuanto al procedimiento de entrega de los recursos de las transferencias la Ley 60 de 1993 en el artículo 24 parágrafo 2 exponía:

*"PARÁGRAFO 2o. Para el giro de la participación ordenada por el artículo 357 de la Constitución Política de que trata esta Ley, el Programa Anual de Caja se hará sobre la base del 90% del aforo que aparezca en la ley de presupuesto. **Cuando en una vigencia fiscal los ingresos corrientes efectivos sean superiores a los ingresos corrientes estimados en el presupuesto, el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Hacienda procederá a efectuar el correspondiente reaforo y a través del Departamento Nacional de Planeación a asignar los recursos adicionales, en la misma vigencia fiscal o en la subsiguiente, conjuntamente con las sumas correspondientes al 10% del aforo previsto en el presupuesto. Por el contrario, si los ingresos corrientes efectivos son inferiores se dispondrá la reducción respectiva. Tanto para la asignación de recursos adicionales como para la reducción de las transferencias, se tendrán en cuenta las reglas de distribución previstas en esta Ley.**"*

A su turno, el parágrafo 3 de la misma norma establecía el momento en que debían hacerse los abonos en las cuentas corrientes de cada municipio de la siguiente manera:

"PARÁGRAFO 3o. El giro de los recursos de esta participación se hará por bimestres vencidos, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al bimestre, máximo en las siguientes fechas:

Bimestre	Meses	Giro
I	Enero-febrero	15 de Marzo
II	Marzo-abril	15 de Mayo.
III	Mayo-junio	15 de Julio.
IV	Julio-agosto	15 de Septiembre.
V	Septiembre-octubre	15 de Noviembre.
VI	Noviembre-Diciembre	15 de Enero.
	Reaforo y 10% rest.	15 de Abril

(fls. 4 y 5 mayúsculas sostenidas y negrillas del texto original).

6) El Ministerio de Hacienda, una vez estructurado el presupuesto anual le certificaba a la Unidad de Desarrollo Territorial de Planeación Nacional el monto global de los ingresos corrientes que habría de tenerse en cuenta para la liquidación de las participaciones de las entidades territoriales y con base en dicho monto y las disposiciones citadas esta última entidad procedía a elaborar las liquidaciones anuales de las transferencias; igual proceder de certificación se efectuaba en las adiciones presupuestales realizadas durante la ejecución de la respectiva vigencia fiscal cuya incidencia habría de conocerse en la liquidación del reaforo.

7) Así las cosas, según la Ley 60 de 1993 las liquidaciones bimestrales eran parciales ya que se referían al 90% del presupuesto asignado para las transferencias; concluido el año y efectuado el balance de la ejecución presupuestal de la anualidad fenecida se efectuaba una nueva liquidación definitiva y se concretaba a ciencia cierta el valor a que tenía derecho el municipio por el año contable inmediatamente anterior y se entregaba con ella el 10% faltante, a esta liquidación se le denominaba reaforo.

8) Para la vigencia fiscal de 2000 se presentó un reaforo en favor de los municipios y distritos en una suma igual a \$185.258 millones de pesos y para la vigencia fiscal 2001 en una suma igual a \$263.487 millones de pesos, como se indica en el oficio 009512 de 4 de marzo de 2003 suscrito por la directora general de presupuesto.

9) De conformidad con el párrafo 3 del artículo 24 de la Ley 60 de 1993 y el Decreto reglamentario no. 768 de 23 de abril de 1998 vigente para el momento en que se produjo ese mayor valor o reaforo en favor de los municipios y distritos aquellas sumas de dinero debían cancelarse a los beneficiarios en las siguientes fechas: a) para la vigencia fiscal del año 2000 el 15 de abril del año 2002 y b) para la vigencia fiscal del año 2001 el 15 de abril del año 2003.

10) No obstante lo anterior, el Congreso de la República a través de la Ley 715 de 2001 (artículo 100) y la Ley 812 de 2003 (artículo 80) difirieron el pago de estos dineros a los municipios y distritos del país en más de 2 y 3 años en tanto que a la fecha de presentación de la demanda no se ha producido su pago como se evidencia en el artículo 50 de la Ley 863 de 2003 que dispone:

"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." (fl. 6 cdno. no. 2 - negrillas del texto original).

11) La obligación legal de entregar el dinero que les corresponde a los demandantes ha sido vulnerada por el Estado ya que aquellos no han sido recibidos por los distritos, resguardos y municipios.

3. La actuación en primera instancia

1) Efectuado el correspondiente reparto (fls. 206 cdno. no. 1) el conocimiento de la acción de la referencia correspondió a la Sección Tercera Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien por auto de 28 de abril de 2003 resolvió aceptar el retiro de la demanda (fls. 207 y 208 *ibidem*), decisión que luego fue revocada por providencia de 11 de junio de 2004 (fls. 211 y 212) en la que además se resolvió inadmitir la demanda y ordenó corregirla.

2) Posteriormente la mencionada corporación por auto de 23 de septiembre de 2004 (fls. 236 a 245 cdno. no. 1) revocó la providencia antes mencionada y rechazó la demanda, decisión que fue impugnada por la parte actora y resuelta por el Consejo de Estado en providencia de 17 de febrero de 2005 (fls. 261 a 272 *ibidem*) en la que se declaró la caducidad de la presente

acción en relación con el incumplimiento de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2000 así como la responsabilidad derivada de la expedición de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001 y, la admitió en relación con el incumplimiento de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2001 así como respecto de la responsabilidad derivada de la expedición de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, ordenándose notificar al representante legal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Presidente del congreso de la República.

3) Asimismo, por auto de 11 de mayo de 2006 (fls. 429 a 430 cdno. no. 2) la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en atención a lo manifestado por el Consejo de Estado declaró probada la excepción previa de caducidad formulada por el Ministerio de hacienda y Crédito Público respecto de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2000, así como también respecto de la pretensión orientada a declarar la responsabilidad del Congreso de la República por la expedición de la Ley 715 de 2001, y declaró no probada la excepción previa de caducidad formulada por la misma entidad respecto de las súplicas referentes al reaforo del año 2001 y la eventual responsabilidad del Congreso de la República por la expedición de la Ley 812 de 26 de junio de 2003.

4) Finalmente, por auto de 25 de septiembre de 2006 (fl.456 cdno. no. 3-1) en atención a lo dispuesto en la Ley 954 de 2005 y el Acuerdo PSAA06-3409 de 9 de mayo de 2006 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del circuito judicial de Bogotá avocó el conocimiento del proceso y ordenó seguir su trámite de conformidad con lo dispuesto en la ley 472 de 1998.

4. Contestación de la demanda

4.1 Congreso de la República

La aludida entidad a través de apoderado judicial contestó la demanda (fls. 297 a 312 cdno. no. 1) en los siguientes términos:

1) No se acepta que al Congreso de la República se le señale y se le solicite condena en su contra por la responsabilidad fundada en el retraso del Ministerio de Hacienda en el cumplimiento de los plazos para el pago de las obligaciones consagradas en el artículo 24 de la Ley 60 de 1993 en favor de los distritos y municipios.

2) Con la expedición de las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 lo que dispuso el Congreso de la República es que se liquidaran y cancelaran los recursos que se adeudaban en atención a los incumplimientos por parte del Ministerio de Hacienda, es decir, a través del ejercicio legítimo de su deber de legislar el Congreso en la Ley 812 de 2003 se refirió al hecho cumplido de retraso en el pago de obligaciones pendientes a cargo del Ministerio de Hacienda y determinó el cumplimiento de aquellas sin dilaciones.

El retraso del gobierno en el giro de los recursos es anterior a la expedición de la Ley 812 de 2003 y no como consecuencia de aquella ni de la expedición de la Ley 715 de 2001, por tanto no existe responsabilidad del Congreso de la República.

3) En relación con las obligaciones y responsabilidades del Congreso de la República con respecto a la expedición del plan de desarrollo sobre el que versa la Ley 812 de 2003 el Consejo de Estado ha señalado que el plan nacional de inversiones se debe expedir mediante una ley que tiene prelación sobre las demás y, que si el Congreso no lo aprueba en el término de 3 meses después de presentado el Gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

En relación con los giros que debió efectuar el Ministerio de Hacienda a los entes territoriales, la conducta del Congreso al expedir la Ley 812 de 2003 no ha dado lugar la mora en el cumplimiento de los giros ordenados por la derogada Ley 60 de 1993 ya que por el contrario ha procurado el cumplimiento de esas obligaciones.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

4) No existe nexo causal entre el daño invocado por el apoderado de los actores y la actuación del legislador al expedir la Ley 812 de 2013 puesto que la mora del Ministerio de Hacienda en el giro de los reaforos reclamados se remonta al año 2001.

Para el caso de los giros correspondientes al reaforo de la vigencia fiscal 2001 el plazo límite estipulado por la Ley 60 de 1993 era el 15 de abril de 2002, por tanto, como lo manifestó el Consejo de Estado en su pronunciamiento de febrero de 2005 (fl. 302 y 303 cdno. no. 1) el Ministerio de Hacienda incurrió en mora de conformidad con lo establecido en el artículo 1668 del C.C. situación que conlleva a la causación del daño a los municipios y distritos al no transferir los dineros al que tenían derecho los miembros del grupo en virtud de la Ley 60 de 1993, es decir, que la expedición de la Ley 812 ya mencionada no genera el daño invocado ni da lugar a la indemnización pretendida, por el contrario conmina a la entrega de los recursos reclamados.

5) Existe falta de legitimación en la causa por pasiva en tanto que al carecer el Congreso de la República de competencia para el cumplimiento de los giros contemplados en la Ley 60 de 1993 es forzoso concluir que los demandantes no pueden válidamente exigir de la Corporación que responda por hechos y omisiones ajenos al ejercicio de sus funciones legislativas, y menos concurrir a indemnizarles por una causa ajena a su accionar.

6) El legislador al expedir la Ley 812 de 2013 obró conforme a las reglas que gobiernan su actuación en la aprobación del plan de desarrollo por lo que mal puede inferirse que esta actuación (posterior al hecho generador del daño) tenga fuerza vinculante con el daño cuya indemnización se persigue.

7) En relación con el tema de la responsabilidad del Estado legislador existen antecedentes que dan cuenta de la tendencia de la jurisdicción contenciosa administrativa en reconocer la responsabilidad estatal en especiales circunstancias con ocasión de la expedición de las leyes que

imponen cargas a los particulares que no están en obligación de soportar, sin embargo la situación planteada en los precedentes judiciales es distinta al de este caso en concreto ya que en este proceso brilla por su ausencia el nexo de causalidad entre la expedición de la Ley 812 y el daño invocado como indemnizable.

Para demostrar la responsabilidad del Estado legislador no basta la simple hipótesis sobre el nexo de causalidad sino la prueba fehaciente de la existencia de la causa generadora del daño.

4.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La entidad demandada a través de escrito radicado el 23 de enero de 2005 (fls. 313 a 336 cdno. no. 1) contestó la demanda en los siguientes términos:

1) Inicialmente el artículo 357 de la Constitución Política preceptuaba:

"ARTÍCULO 357. Los municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La Ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos. Para los efectos de esta participación, la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como municipios.

Los recursos provenientes de esta partición serán distribuidos por la ley de conformidad con los siguientes criterios: Sesenta por ciento en proporción directa al número de habitantes con necesidades básicas insatisfechas y al nivel relativo de pobreza de la población del respectivo municipio; el resto en función de la población total, la eficiencia fiscal y administrativa y el progreso demostrado en calidad de vida, asignando en forma exclusiva un porcentaje de esta parte a los municipios menores de 50.000 mil habitantes. La ley precisará el alcance, los criterios de distribución aquí previstos y dispondrá que un porcentaje de estos ingresos se invierte en la zonas rurales. Cada cinco años, la ley a iniciativa del Congreso, podrá revisar estos porcentajes de distribución.

PARÁGRAFO. La participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación se incrementará año por año, del catorce por ciento en 1993 hasta alcanzar el veintidós por ciento como mínimo en el 2002. La ley fijará el aumento gradual de estas transferencias y definirá las nuevas responsabilidades que en materia de inversión social asumirán los municipios y las condiciones para su cumplimiento. Sus autoridades deberán

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

demostrar a los organismos de evaluación y control de resultados la eficiente y correcta aplicación de estos recursos y, en caso de mal manejo, se harán acreedores a las sanciones que establezca la ley.

Estarán excluidos de la participación anterior, los impuestos nuevos cuando el Congreso así los determine y, por el primer año de vigencia, los ajustes a tributos existentes y los que se arbitren por medidas de emergencia económica." (fl. 313 y 314 cdno. no. 1).

- 2) La Ley 60 de 1993 en desarrollo de la Constitución Política de 1991 reguló, entre otras materias, la distribución de competencias de las entidades territoriales y la Nación respecto de los recursos que se transferían por los artículos 356 y 357 de la Constitución, vale decir, el situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación.
- 3) La citada ley sobre la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación fijó en el artículo 24 los porcentajes de esa participación desde el 15% en 1994 hasta el 22% en 2001; de igual forma, la señalada disposición durante su vigencia precisaba que dentro de las funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se encontraba: *"El Ministerio de Hacienda determinará los montos totales correspondientes a las transferencias y participaciones de que tratan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, y el Departamento Nacional de Planeación aplicará las fórmulas respectivas para su distribución por entidades territoriales, de acuerdo con la información preparada por los respectivos ministerios en coordinación con el Dane, conforme a los procedimientos señalados en esta ley." (fl. 315 cdno. no. 1).*
- 4) En desarrollo de lo anterior el Ministerio de Hacienda y Crédito Público comunicaba al Departamento Nacional de Planeación el monto de los recursos a ser transferidos a las entidades territoriales para que el Departamento realizara la distribución.
- 5) Luego, mediante Acto Legislativo no. 01 de 1995 se conservó los primeros incisos del artículo 357 y además se determinó:

Expediente No. 250002315000200400793-02

Actor: Municipios y Distritos de Colombia

Acción de grupo – apelación fallo

"A partir del año 2000, los municipios clasificados en las categorías cuarta, quinta y sexta, de conformidad con las normas vigentes, podrán destinar libremente, para inversión o para otros gastos, hasta un quince por ciento (15%) de los recursos que perciban por concepto de la participación.

PARÁGRAFO TRANSITORIO PRIMERO. Establécese para los años 1995 a 1999, inclusive, un período de transición durante el cual los municipios, de conformidad con la categorización consagrada en las normas vigentes, destinarán libremente para inversión o para otros gastos, un porcentaje máximo de los recursos de la participación, de la siguiente forma:

Categorías 2a. y 3a.: Hasta el 25% en 1995; hasta el 20% en 1996; hasta el 15% en 1997; hasta el 10% en 1998; y hasta el 5% en 1999.

Categorías 4a., 5a. y 6a.: Hasta el 30% en 1995; hasta el 27% en 1996; hasta el 24% en 1997; hasta el 21% en 1998; y hasta el 18% en 1999.

PARÁGRAFO TRANSITORIO SEGUNDO. A partir de 1996 y hasta el año 1999, inclusive, un porcentaje creciente de la participación se distribuirá entre los municipios de acuerdo con los criterios establecidos en este artículo, de la siguiente manera: el 50% en 1996; el 60% en 1997; el 70% en 1998 y el 85% en 1999. El porcentaje restante de la participación en cada uno de los años del período de transición, se distribuirá en proporción directa al valor que hayan recibido los municipios y distritos por concepto de la transferencia del IVA en 1992. A partir del año 2000 entrarán en plena vigencia los criterios establecidos en el presente artículo para distribuir la participación." (fls. 315 y 316 cdno. no. 1).

6) Por su parte, el Acto Legislativo no. 01 de 2001 que modificó los artículos 356 y 357 propende por la estabilidad de los recursos orientados a financiar la inversión social en las entidades territoriales e incluye los criterios para la distribución de los recursos del sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios en salud y educación, como son población atendida y por atender, reparto entre población urbana y rural, eficiencia administrativa y fiscal y equidad.

7) La Ley 715 de 2001 desarrolla la reforma constitucional del mencionado acto legislativo en el cual se unifican las transferencias a las entidades territoriales que reguló la Ley 60 de 1993 como participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, el situado fiscal y las

transferencias complementarias en educación, en un sistema integral denominado sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios.

De esta forma el nuevo régimen entró en vigencia mediante la promulgación la Ley 715 de 2001 y, entre otros cambios las transferencias no se determinan como un porcentaje de los ingresos corrientes sino que están constituidas por una suma fija, sustituyendo el sistema por uno más simple.

8) Sobre el asunto objeto de controversia el artículo 100 de la Ley 715 de 2001 dispone:

"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."

9) A su turno, el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 ordenó con relación a los reaforos por participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación 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"* (fl. 317 cdno. no. 1), es decir, aquella norma fijó un plazo sobre los reaforos correspondientes a los años 2000 y 2001, los cuales se atendieron dentro de las vigencias fiscales 2003 al 2005.

10) Posteriormente, el artículo 50 de la Ley 863 de 2003 *"por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas"*, estatuyó lo siguiente:

"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

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

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. 317 cdno. 1).

El Congreso de la República determinó la destinación de los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias fiscales 2000 y 2001 a provisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET).

Al respecto la Corte Constitucional ha dejado claro que las entidades territoriales no han cumplido con el deber elemental de constituir las reservas necesarias para pagar sus pasivos pensionales, lo que está afectando en forma grave los intereses de las personas de la tercera edad, en la medida en que los departamentos y municipios se encuentran ante la disyuntiva de canalizar sus obligaciones comerciales y civiles o satisfacer otros gastos de funcionamiento, lo que está afectando los derechos fundamentales de las personas, precisando que el principio de subsidiaridad como valor constitucional, según el cual cuando una entidad territorial no puede cumplir con sus funciones constitucionales plenamente, le abre paso a la intervención del legislador para que este adopte una posición de ayuda y de remplazo potencial de las competencias constitucionales del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial.

11) En cumplimiento de las disposiciones establecidas en las Leyes 715 de 2001, 812 y 863 de 2003, 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 participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de los años 2000 y 2001 por \$10.000.000.000; posteriormente en la Ley 848 de 2004 la suma de \$50.000.000.000 y por último en la Ley 921 de 2004 la suma de \$388.745.469.538.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

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. 317 cdno. 1).

El Congreso de la República determinó la destinación de los reaforos de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias fiscales 2000 y 2001 a provisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET).

Al respecto la Corte Constitucional ha dejado claro que las entidades territoriales no han cumplido con el deber elemental de constituir las reservas necesarias para pagar sus pasivos pensionales, lo que está afectando en forma grave los intereses de las personas de la tercera edad, en la medida en que los departamentos y municipios se encuentran ante la disyuntiva de canalizar sus obligaciones comerciales y civiles o satisfacer otros gastos de funcionamiento, lo que está afectando los derechos fundamentales de las personas, precisando que el principio de subsidiaridad como valor constitucional, según el cual cuando una entidad territorial no puede cumplir con sus funciones constitucionales plenamente, le abre paso a la intervención del legislador para que este adopte una posición de ayuda y de remplazo potencial de las competencias constitucionales del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial.

11) En cumplimiento de las disposiciones establecidas en las Leyes 715 de 2001, 812 y 863 de 2003, 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 participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de los años 2000 y 2001 por \$10.000.000.000; posteriormente en la Ley 848 de 2004 la suma de \$50.000.000.000 y por último en la Ley 921 de 2004 la suma de \$388.745.469.538.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

Reaforo Picn 2000-2001

Millones en pesos

Liquidación:

Reaforo 2000	185,258
Reaforo 2001	263,487
Total	448,746

Se concluye que la Nación ciñó 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 del Congreso de la República sobre la materia, esto es, a lo establecido en las Leyes 812 de 2003 y 863 de 2003.

13) En cuanto al reconocimiento y pago de intereses comerciales y moratorios a las entidades territoriales desde la fecha en que se debieron girar los recursos materia de la demanda y hasta el momento en que efectivamente se cancelen los recursos a los municipios señalados por la parte actor no procede tal reconocimiento, toda vez que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público no ha incurrido en mora si se tiene en cuenta que el giro de los recursos por este concepto ha surtido tanto el trámite impuesto por las leyes como en los diferentes documentos Conpes antes mencionados.

De lo anterior se concluye que las fechas dispuestas en el artículo 24 de la Ley 60 de 1993 fueron modificadas por leyes posteriores por lo que el Gobierno Nacional ha dado cumplimiento a lo dispuesto en las Leyes 715 de 2001, 812 y 863 de 2003.

14) También debe rechazarse la pretensión de pago de lucro cesante, ya que, como se señaló, de los recursos correspondientes al reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de 2000 y 2001 se apropió, distribuyó y giró las sumas de \$10.000.000.000 en 2003, distribuidos mediante documento Conpes Social 076 de 2004 girados el 27 de febrero y 6 de diciembre de 2004; la suma de \$50.000.000.000

distribuidos mediante documento Conpes Social 087 de 2004 y girados el 25 de febrero de 2005 y el 31 de marzo de 2005; la suma de \$388.745.496.534 distribuidos mediante Conpes Social 093 de 2005 y girado mediante Resoluciones números 1554 de 29 de junio de 2005 y 1845 del 3 de agosto de 2005.

15) No existe una norma de carácter positivo que permita inferir responsabilidad del Estado por los perjuicios causados con la expedición de las leyes, sin embargo en aplicación al artículo 90 de la Constitución Política el Consejo de Estado ha reconocido la responsabilidad del Estado legislador en hechos amparados con inmunidad diplomática pero, siempre partiendo del hecho de que el daño antijurídico causado se encuentre demostrado en el proceso puesto que la sentencia en estos casos obedece a una operación jurídica compleja que debe desvirtuar el carácter abstracto, impersonal y general de la ley.

16) La parte actora refiere en la demanda que existe responsabilidad del Estado legislador por cuanto la Ley 60 de 1993 determinaba unas fechas para el pago del reaforo 2000 y 2001 y que posteriormente las Leyes 715 de 2001 y 812 de 2003 causaron *"un daño o no (sic) para el distrito o municipio al no recibir lo que en justo derecho le correspondía por el reaforo"* (fl. 328 cdno. no. 1).

Como se anotó, la Nación pagó la totalidad de estas sumas a los distritos y municipios de conformidad con las normas vigentes; en cuanto al perjuicio causado este debe ser probado por quien lo sufre, lo que no sucede en este proceso.

17) En este caso concreto los demandantes se limitan a mencionar un supuesto perjuicio causado por una serie de leyes que finalmente tuvieron el mismo efecto que la norma inicial, pero nunca en el escrito se demuestra los perjuicios sufridos por las entidades territoriales, además, demostrar el perjuicio no es posible toda vez que si se tiene en cuenta el reaforo de 2001

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

el valor del reaforo de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación que se produce en este año solo se conoce de manera efectiva a comienzos de la vigencia fiscal de 2002, esto es, cuando ya se encontraba en ejecución la Ley 714 de 2001.

El anterior trámite fue reglamentado por el Decreto 768 de 1998 en el que se determinó el procedimiento para la incorporación presupuestal de la mayor participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación producto de un eventual mayor recaudo, para lo cual se estableció en el inciso quinto del artículo 3 que ***"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Dirección General del Presupuesto Nacional – incluirá los mayores valores a transferir de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación en el proyecto de ley anual de presupuesto General de la Nación que el Gobierno someterá a consideración del Congreso de la República durante los 10 primeros días de cada legislatura."*** (fl. 330 cdno. no. 1 negrillas del original).

En cumplimiento del decreto antes mencionado se debía proceder a realizar el cálculo del reaforo correspondiente al año 2001 para ser incorporado en el proyecto de presupuesto del año 2003 que se presentaba durante los 10 primeros días siguientes a la legislatura que iniciaba el 20 de julio del año 2002.

Así, la ocurrencia del supuesto perjuicio queda desvirtuada dado que la base legal para el año correspondiente quedó bajo el imperio de un nuevo orden constitucional y legal, por tanto bajo ninguna circunstancia se puede sustentar un tratamiento anormal, injusto y discriminatorio en contra de ninguna entidad estatal.

18) De otro lado, la parte actora sustenta la existencia de la responsabilidad del estado legislador en el título de imputación jurídica *"daño especial"* porque supuestamente rompe con la igualdad al tener que soportar las entidades territoriales una carga adicional del Estado, en este evento hay que

preguntarse frente a quiénes se predica esa discriminación cuando lo cierto es que una ley amparada en un nuevo ordenamiento constitucional (Acto Legislativo 01 de 2001) que establece disposiciones para garantizar la sostenibilidad fiscal, prioridad que la Constitución Política le otorga al Gobierno Nacional y que bajo ninguna circunstancia se puede interpretar como lesiva de sus intereses.

19) Por lo anotado se solicita denegar las pretensiones de la demanda.

En dicho escrito se formularon como excepciones las siguientes:

a) *Excepción de pago* ya que, como se señaló, la obligación terminó cuando la Nación realizó el pago por la totalidad del reaforo de 2000 y 2001 de conformidad con las normas vigentes, por tanto de conformidad con el artículo 1625 del Código Civil la obligación quedó extinguida, resaltándose que si se efectúa un nuevo pago por el mismo concepto implicaría el pago de lo no debido y por ende un enriquecimiento sin causa para las entidades territoriales, lo que generaría un detrimento patrimonial para el Estado.

b) *Inexistencia del daño* en tanto que se demostró que no existe daño alguno para las entidades territoriales que deba ser resarcido a través de la presente acción puesto los demandantes recibieron la totalidad del pago del reaforo 2000 y 2001, suma que se empezó a pagar desde el año 2003 y que terminó en la vigencia fiscal de 2005.

Asimismo no es posible deducir del texto de la demanda cuál es el perjuicio real que sirve para reclamar su operación, ya que el apoderado omite demostrar un hecho generador que amerite una intervención judicial, la parte actora se limita a mencionar un supuesto perjuicio causado por una serie de leyes pero nunca aparece dentro del proceso prueba sobre los daños sufridos por las entidades territoriales.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

Igualmente el perjuicio no es posible demostrarlo dado que la Ley 715 de 2001 derogó la Ley 60 de 1993 sujetando el pago de las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación a las disponibilidades de los recursos, es decir que el daño nunca se causó por cuanto la nueva normatividad expedida por el Congreso de la República de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2001 fijó unos nuevos plazos para el pago antes de que efectivamente se hicieran los cálculos para el reaforo correspondiente.

Así las cosas, la base de liquidación para el año correspondiente quedó bajo el imperio de un nuevo orden constitucional y legal que fijó unas nuevas directrices imposibilitando totalmente la aplicación de la anterior normatividad (Ley 60 de 1993).

c) *Caducidad* puesto que mediante auto de 17 de febrero de 2005 el Consejo de Estado declaró la caducidad de la acción de grupo frente al reaforo correspondiente al año 2000 debido a que la demanda se presentó 2 años después de ocurridos los hechos supuestamente reclamados, de igual forma declaró la caducidad de la acción frente a la responsabilidad derivada de la Ley 715 de 2001.

El artículo 100 de la Ley 715 preceptúa que: *"las liquidaciones por concepto del situado fiscal y las participaciones de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, de que trata la Ley 60 de 1993, que la Nación tenga pendientes al momento de entrar en vigencia la presente ley, las atenderá de acuerdo con las disponibilidades de recursos en los presupuestos del año subsiguiente"*.

Consecuente con lo anterior la Ley 812 de 2003 fue explícita en señalar las vigencias 2003 a 2005 para el pago de las liquidaciones pendientes para las transferencias territoriales del artículo 100 de la Ley 715 de 2001, posteriormente para garantizar la sostenibilidad fiscal de las entidades territoriales la Ley 863 de 2003 determinó que la participación de los ingresos corrientes de la Nación se asignarían a las cuentas de las respectivas

entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET).

d) *Innominada*, consistente en que se declare de oficio cualquier otra excepción que aparezca probada en el proceso.

5. La sentencia recurrida

El Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia de 4 de marzo de 2013 (fls. 290 a 399 y vlto. cdno. no. 16) accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en los términos transcritos en la parte inicial de esta providencia, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1) En el punto atinente a la caducidad debe ponerse de presente que el Consejo de Estado en providencia de 17 de agosto de 2005 proferida dentro de este proceso declaró la caducidad de la presente acción respecto de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2000, en atención a que el plazo máximo para la presentación de la demanda para esta pretensión era el día 16 de abril de 2003 en tanto que la demanda fue presentada el 14 de abril de 2004.

Asimismo, esa alta corporación declaró la caducidad de la pretensión orientada a declarar la responsabilidad del Congreso de la República por la expedición de la Ley 715 de 2001, ya que el término de la caducidad en la hipótesis de responsabilidad por el hecho del legislador corre a partir de la promulgación de la ley que se acusa como causante del daño.

Por lo anotado el *a quo* acogió las conclusiones del Consejo de Estado respecto de la caducidad de la acción no solo porque fueron tomadas por el órgano de cierre de la jurisdicción sino, porque además son concordantes con lo que observó el Despacho respecto de la caducidad en este caso

concreto y porque se conservan inalterados los supuestos que dieron lugar a ese pronunciamiento.

En ese contexto el juez de primera instancia solo se pronunció respecto de las súplicas atinentes al reaforo del año 2001 y la eventual responsabilidad del Congreso por la expedición de la Ley 812 de 26 de junio de 2003.

2) El cuadro fáctico planteado y en particular las entidades que obran dentro del extremo pasivo de la litis dan lugar a escindir el régimen de responsabilidad aplicable en razón de la naturaleza de las entidades demandadas, toda vez que mientras el régimen de responsabilidad aplicable a las actuaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público es el régimen de la falla probada, al Congreso de la República por su parte le es aplicable el régimen denominado daño especial.

3) La jurisprudencia del Consejo de Estado sostiene que tratándose de la eventual responsabilidad del Estado legislador es el régimen objetivo denominado daño especial el que resulta aplicable, más aún cuando se pretende derivar responsabilidad por el hecho de haberse expedido normas que se encuentran dotadas de presunción de constitucionalidad como es el caso de la Ley 813 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo).

4) El rompimiento de las cargas públicas que es el supuesto para declarar la responsabilidad a la luz del régimen del daño especial tiene como supuesto el que haya un rompimiento del principio de igualdad, esto es, para el caso en concreto que en razón a la ley acusada se haya impuesto a los demandantes una mayor carga de la que están obligados a soportar en comparación con las demás personas puestas en una situación análoga.

Con las anteriores afirmaciones se pone de presente que el principio de igualdad no está dotado de un contenido material específico sino que por el contrario respecto de él se impone su carácter relacional, es decir, que solo puede afirmarse que se ha quebrantado la igualdad cuando contrastando

situaciones análogas se obtiene que algún o algunos sujetos reciben un trato diferenciado sin una justificación válida.

El estatus propio de los municipios demandantes impide decir que su situación es análoga a la de cualquier otra persona que puede fungir como demandante, en efecto, los municipios y distritos hacen parte del engranaje estatal por lo que respecto de ellos son predicables las tesis muchas veces sostenidas en cuanto que no son titulares en sí mismos de derechos fundamentales, el Estado es el llamado a garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y en general de todos los derechos adquiridos conforme a la ley; sin embargo, es preciso señalar que la Constitución Política de Colombia fue clara en establecer en favor de los municipios como de las demás entidades territoriales ciertas prerrogativas en orden a garantizar uno de los pilares de la constitución como es la descentralización administrativa, por lo que se puede concluir que los municipios son titulares de varios derechos que si bien no son fundamentales sí son de rango constitucional y en consecuencia deben ser respetados por las demás autoridades públicas, incluido el órgano legislativo.

Ahora bien, en atención a que los municipios no son titulares de derechos fundamentales es claro que están llamados a soportar en mayor grado las cargas públicas impuestas en este caso por el órgano legislativo, de esta forma el rompimiento del equilibrio respecto de las cargas públicas solo se verificará si por un actuar del Estado legislador se da un daño anormal, excepcional y antijurídico.

5) Un elemento esencial para declarar la responsabilidad por el régimen del daño especial es que se pueda verificar la existencia de un daño anormal, excepcional y antijurídico en donde la responsabilidad del Estado está determinada no por el actuar ilegal de la administración sino por la naturaleza y entidad del daño padecido.

La parte actora afirma que el simple retardo en el pago del reaforo es el daño, en esa medida su prueba debe estar plenamente acreditada, no obstante, analizado el material probatorio obrante en el proceso no se encuentra acreditado lo manifestado por los demandantes en el sentido de que el no pago del reaforo correspondiente al año 2001 trajo como consecuencia la pérdida de oportunidad en la inversión pública y costos financieros adicionales para poder mantener la actividad de la administración, es decir, se mantiene en el campo de las afirmaciones pero en el proceso no obra prueba de los perjuicios.

6) Tampoco existe competencia para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma que se acusa como causante del daño dado que en caso de presumirse la responsabilidad patrimonial del Estado legislador con fundamento en una ley inconstitucional el único llamado a declararla es la jurisdicción constitucional y no los jueces administrativos.

Así, siendo este el rasero que existe para emitir juicios de valor de las disposiciones jurídicas respecto a la pertenencia o no de la norma al ordenamiento jurídico es preciso concluir que para efectos del juicio de responsabilidad que se adelanta en este proceso deberá partirse del supuesto que la norma señalada como causante del daño a los demandados es constitucional y en esa medida corresponde a una actuación legítima del Estado.

En ese contexto deberá precisarse si a pesar de existir una actuación legítima del Estado se causó un daño anormal y excepcional a los demandantes que no están obligados a soportar por romperse el equilibrio respecto de las cargas públicas.

7) En este caso concreto no puede afirmarse que hay rompimiento de las cargas públicas por el hecho de que una ley imponga un afectación o limitación a un derecho ya que debe estar acreditado, además, que dicha afectación se impuso solo a un grupo de sujetos basándose para ello en

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

argumentos no justificables, es decir, que debe demostrarse que hubo una discriminación.

No basta en orden a declarar la responsabilidad del Estado legislador a la luz del régimen del daño especial que se demuestre que hubo una limitación a un derecho constitucional, en tanto que debe probarse que esa afectación comportó para los titulares del derecho un trato diferenciado e injustificado respecto de otros sujetos puestos en similar condición.

8) El régimen de las transferencias y en particular lo referente al reaforo consagrado en el artículo 24 de la Ley 60 de 1993 es específico para las entidades territoriales y no es asimilable a otro régimen jurídico cualquiera, en esa medida no puede afirmarse que se presentó un rompimiento de igualdad respecto de las cargas públicas cuando lo único que está acreditado es que una norma válida, como lo es el artículo 80 de la Ley 812 de 2003, impuso la carga a los municipios y distritos de Colombia de que se les pagaría la suma por concepto de reaforo correspondiente a la vigencia fiscal 2001 en las vigencias de los años 2003 a 2005, sin introducir para tales efectos diferenciación alguna respecto de las entidades territoriales beneficiarias de ese reaforo, vale decir, que todos los sujetos puestos en una situación análoga se vieron afectados en igual medida por la carga impuesta por el Estado legislador, por tanto no puede afirmarse que se presentó un rompimiento de igualdad respecto de las cargas públicas.

No está acreditado en el expediente que alguno de los municipios o distritos de Colombia haya soportado una mayor o menor afectación de la que soportaron los demás municipios y distritos como consecuencia de la expedición de la Ley 812 de 2003, en particular su artículo 80, en esa medida mal podría decirse que se presentó un rompimiento de igualdad respecto de las cargas públicas.

394

Es claro entonces que los municipios integrantes del grupo no soportaron un daño excepcional y anormal que haga evidente la configuración de responsabilidad del Congreso de la República por el hecho del legislador.

9) En cuanto tiene que ver con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se observa que esa entidad no logró probar el pago del reaforo del año 2001 a pesar de que en reiteradas ocasiones se le solicitó a esa entidad que lo acreditara.

En efecto la entidad demandada aportó como pruebas las siguientes:

a) Información de la cuenta corriente para la consignación de recursos del Fonpet (fl. 9360 cdno. 14).

b) Solicitud de trámite de pago dirigida al Banco Popular por concepto de reaforo de 25 de febrero de 2005 suscrita por la coordinadora del grupo de pagaduría del Ministerio de Hacienda (fl. 9361 cdno. 14).

c) Autorización de transferencia "Sebra" por el pago de los reaforos del año 2000 y 2001 (fl. 9397 cdno. 14).

d) Memorando de ejecución de recursos del Fonpet expedido por la dirección de regulación económica de la seguridad social del Ministerio de Hacienda en donde se comunica que el giro de los recursos de los reaforos del año 2000 y 2001 se podía realizar el 9 de agosto de 2005.

10) El artículo 1757 del Código Civil establece que incumbe probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o esta; de igual forma la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que no basta que la entidad pública aporte documentos emanados de sus propias dependencias si en ellos no está la manifestación expresa del acreedor o beneficiario del pago sobre su recibo a entera satisfacción, requisito indispensable que brinda certeza en relación con la extinción de la obligación.

Realizado el estudio de los documentos que aportó el Ministerio de Hacienda como prueba del pago se concluye que no cumplen con los requisitos ya mencionados, pues si bien aquel puede constituirse con la orden de pago, esto no es suficiente y se requiere recibo, consignación o paz y salvo suscrito por el beneficiario, esto es por los municipios y distritos de Colombia, hecho que no se encuentra probado en el proceso.

La obligación de demostrar el pago del reaforo de 2001 era del Ministerio de Hacienda según lo dispuesto en el Código Civil pues es esa entidad la que alega la extinción de la obligación.

11) Así las cosas, dado que no se aportó prueba efectiva del pago se concluye que este no se realizó y por tanto que existe falla probada del servicio por parte del Ministerio de Hacienda, y por consiguiente habrá de condenársele al pago del reaforo del año 2001 a los municipios y distritos de Colombia demandantes.

12) En los folios 323 a 338 de la parte considerativa del fallo de primera instancia se realiza un inventario de los municipios integrantes del grupo con sus respectivos apoderados y el valor del reaforo del año 2001 de cada entidad territorial de acuerdo con el documento Conpes no. 93 de 23 de mayo de 2005 para que el Ministerio de Hacienda proceda al respectivo pago.

13) Respecto de los municipios de Guachené (Cauca), La Sierra (Cauca), Belén de Bajirá (Chocó), Venecia (Cundinamarca), Guadalajara de Buga (Valle) no existe obligación de reaforo de conformidad con lo dispuesto en el Conpes no. 93 de 23 de mayo de 2005, por lo que no se reconocerá su pago.

14) Por concepto de lucro cesante debe procederse como lo disponen los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. (Decreto 01 de 1984).

6. Los recursos de apelación

La parte demandada Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentó recurso de apelación contra la decisión de primera instancia (fls. 469 a 479 cdno. no. 1), impugnación que fue concedida por el *a quo* mediante auto de 2 de mayo de 2013 (fls. 522 y 523 *ibidem*).

Igualmente a través de auto de 15 de julio de 2013 (fls. 149 a 155 cdno. ppal.) se admitió la apelación adhesiva formulada por el abogado coordinador de la acción de grupo actora contra la sentencia de primera instancia (fls. 126 a 145 *ibidem*), y por auto de 14 de agosto de 2013 (fls. 184 a 192 *ibidem*) se admitió la apelación adhesiva presentada por el apoderado judicial de los municipios de Murindó (Antioquia), González (Cesar), Río de Oro (Cesar), Bagadó (Chocó), Bojayá (Chocó), Cantón de San Pablo (Chocó), Carmen del Darien (Chocó), Medio Atrato (Chocó), Medio San Juan (Chocó), Nuquí (Chocó), Riosucio (Chocó), Ábrego (Norte de Santander), Cachirá (Norte de Santander), Convención (Norte de Santander), La Tarra (Norte de Santander), Hacarí (Norte de Santander), San Calixto (Norte de Santander), Teorema (Norte de Santander), Albán (Nariño), Aldana (Nariño), Ancuya (Nariño), Buesaco (Nariño), La Llanada (Nariño), San Bernardo (Nariño), San Pedro de Cartago (Nariño), Santa Bárbara y Tangua (Nariño) (fls. 177 a 182 cdno. ppal).

6.1 Nación - Ministerio de Hacienda Y Crédito Público

Los siguientes fueron los motivos de inconformidad de la parte demandada:

1) La condena impuesta en la sentencia del *a quo* en la que se ordenó “pagar a los municipios integrantes de esta acción el valor correspondiente al reaforo del año 2001, de acuerdo con el documento Conpes 93 de 2005 (...)” (fl. 469 vlt.) es ilegal, en tanto que ordenar pagar a los municipios significa convertirlos en acreedores de un crédito del que no son titulares legales ya que los recursos que se ordena pagar a las entidades territoriales deben ir al

Fonpet para que sea esta entidad en las estrictas condiciones legales que ponga el dinero para cubrir las pensiones municipales y no para destinos distintos y menos como ingresos municipales por recaudo judicial de créditos que no son titulares.

2) En cuanto al argumento del *a quo* referente a que no se probó el pago del reaforo del año 2001 se resalta que el Ministerio no tiene que pagar suma alguna por ese concepto a los municipios toda vez que esos precisos recursos debían ser depositados en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (Fonpet), como lo dispone el artículo 50 de la Ley 863 de 2003.

Lo anterior significa que los municipios carecen de interés legítimo para recaudar y llevar a sus arcas recursos de los que no son titulares, asimismo la orden contenida en la sentencia de primera instancia subvierte las disposiciones legales que le indican al Ministerio dónde debía depositar los dineros e impone al Ministerio hacer un pago a quien no se debe, resaltándose finalmente que esos recursos ya reposan en el Fonpet.

3) El pago se entendió por parte del Ministerio como el depósito de dineros provenientes de los reaforos 2000 y 2001 en los patrimonios autónomos que conforman el Fonpet (Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales), en tanto que eso fue lo que dispuso el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, disposición vigente para los reaforos mencionados (hecho que además fue vislumbrado por los municipios demandantes).

No obstante lo anterior los municipios insistían en que los pagos no se hicieron conforme a los plazos de la Ley 60 de 1993 (que para la fecha de presentación de la demanda y su contestación no estaba vigente, desconociéndose las Leyes 715, 812 y 863 mencionadas en la demanda), punto este que debió haberse reprochado en la sentencia sin embargo no trascendió.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

4) La demanda construye una equivocación en la que cae el juez de primera instancia en el sentido de que los recursos que el Ministerio debía girar se les estaban adeudando a cada uno de los municipios, es decir, se manifestó, contra toda realidad, que el Ministerio de Hacienda no solo no giró a los municipios (pagó) a tiempo los recursos provenientes de los reaforos 2000 y 2001 -atendiendo a una ley derogada- sino que hasta ese momento de presentar la demanda (2005) tampoco lo había efectuado.

5) El fallo de primera instancia desconoce que en la contestación de la demanda se dejó claro lo siguiente: a) los plazos no eran los previstos en la Ley 60 de 1993 sino los del artículo 50 de la Ley 815 de 2003, b) el reaforo correspondiente al año 2000 se cancelaría con el presupuesto del año 2004 y el del año 2001 con el presupuesto del año 2005 y, c) los recursos provenientes de los reaforos se depositan (pagan) en el Fonpet.

La sentencia no hace mención de lo anotado y para omitir el tema sustantivo legal se enfocó en la prueba del pago.

6) En cuanto al pago, los razonamientos expuestos en la contestación consistieron en la explicación y aporte de la documentación relacionada con la dinámica de apropiación y giro de los recursos al Fonpet, puesto que para ese momento se estaban adelantando las gestiones tendientes al giro de \$375.436.346.728,98 correspondientes al reaforo 2001 al Fonpet por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con el artículo 50 de la Ley 815 de 2003 (sic), bajo el entendido de que esta explicación técnica de la dinámica presupuestal de apropiación de recursos y depósito en el Fonpet demostraba el pago.

Debe tenerse en cuenta que los documentos aportados son oficiales y auténticos con los que se prueba no una actuación particular sino un procedimiento presupuestal.

399

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

Actualmente con las actuaciones realizadas en defensa del Ministerio de Hacienda frente a los abusivos cobros coactivos iniciados por los municipios se cuenta con pruebas que demuestran el pago de los reaforos de los años 2000 y 2001 como lo es la certificación expedida por la Unidad de Gestión conformada por todos los consorcios a quienes se les contrató la administración y gestión financiera de los patrimonios autónomos que conforman el Fonpet y que se adjuntan como prueba de la dinámica de pago.

7) Es claro que los recursos debían ser entregados al Fonpet mediante el giro de los mismos a los patrimonios autónomos que lo conforman como lo disponen los documentos Conpes 076 y 087 de 2004 y el Conpes 93 de 2005, de igual forma es de resaltar que los temas de manejo presupuestal y pago de obligaciones reconocidas presupuestalmente como las erogaciones de recursos públicos no están regidos por medios probatorios que son usuales entre particulares y que acreditan la extinción de las obligaciones al tenor de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1625 del Código Civil.

8) Según el *a quo* para exonerar de responsabilidad al Ministerio de Hacienda debía demostrarse la extinción de la obligación (artículo 1751 del C.C.) a través de una prueba que solo es exigible entre privados (solución o pago efectivo) y no mediante la acreditación del trámite presupuestal; al respecto en la sentencia impugnada se manifestó: *"una vez analizado el acervo probatorio que obra en el plenario, el despacho concluye que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, no logró probar el pago del reaforo del año 2001, aún cuando en repetidas ocasiones se le solicitó a dicha entidad que lo acreditara (...)"* (fl. 171 vlt.).

El juez de primera instancia nunca tocó el tema de fondo que consistía en revisar si el Ministerio le dio solución a la obligación a su cargo mediante el giro al Fonpet, por el contrario el *a quo* exige que el Ministerio pague a quien no debe, esto es, a los municipios, considerando que las entidades territoriales eran receptores y acreedores de los recursos de los reaforos con lo que se ignoró lo normado en el artículo 50 de la Ley 863 de 2003.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

9) El error grave de la providencia que se impugna motiva su revocación, por ser contraria a la ley pues la sentencia en los términos de la condena proferida impone al Ministerio violar la ley expresada en el artículo 50 de la Ley 863 de 2003.

El fallo impone al Ministerio la prueba de demostración del pago del reaforo del año 2001 a los municipios entendido como tal la entrega del dinero mediante depósitos en sus cuentas bancarias lo que es abiertamente ilegal, ya que por disposición de la norma anotada los recursos de los reaforos de los años 2000 y 2001 se girarían o depositarían en el Fonpet y no a los municipios, es decir que la obligación se cumple no pagando a los municipios sino llevando al Fonpet los recursos.

El Ministerio no tiene que pagarle suma alguna por concepto de reaforo 2001 a los municipios sino que debía depositar esos recursos en el Fonpet como lo ordena el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, obligación que cumplió y probó.

Los municipios callan lo esencial referente a que los recursos están y deben ser buscados en el Fonpet, ya que es allí donde se depositaron y donde deben exigirlos.

Si obtienen los recursos que no se deben por sentencia los gastarán como libre destinación pero si los pretenden en donde están, esto es en el Fonpet, solo los podrán exigir para atender sus compromisos pensionales mediante el requerimiento que realicen, demostrando que tienen una reclamación pensional de uno de sus funcionarios y deben contar con los recursos que desde tiempo atrás se han llevado al Fonpet.

10) Desde febrero de 2004 y hasta junio de 2006 los dineros provenientes de los reaforos 2000 y 2001 fueron girados por el Ministerio y por lo tanto desde esas fechas están depositados en el Fonpet, entidad que puede acreditar el depósito de los recursos, es decir, si la colocación de los

recursos en el Fonpet se quiere tomar como pago, a ello estaba obligado el Ministerio.

No se le puede exigir al Ministerio el cumplimiento de una obligación y prueba de esta cuando la ley no la ha impuesto ya que, por el contrario fueron las disposiciones normativas las que determinaron que el depósito de los recursos provenientes de los reaforos 2000 y 2001 debían hacerse en el Fonpet y no directamente en los municipios como lo ordenó el artículo 50 de la Ley 863 de 2003.

11) El *a quo* adujo que las pruebas aportadas no cumplían los requisitos de ser recibos de pago o paz y salvos suscritos por los beneficiarios, acogiendo un pronunciamiento (válido) del Consejo de Estado sobre la naturaleza y contenido de las pruebas documentales para demostrar el pago de una obligación por parte de entidades públicas.

Este argumento no es de recibo por cuanto como ya se manifestó, los recursos provenientes del reaforo del año 2001 no son recibidos por el municipio hasta tanto no los requieran para atender los compromisos pensionales, estos están depositados en el Fonpet (y los han estado desde el 2004), por lo tanto, los municipios no pueden expedir recibos o paz y salvo alguno en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

12) Si bien los dineros provenientes de los reaforos, que en aras de una hipótesis hermenéutica podrían considerarse de propiedad de los municipios, su colocación, uso, disposición y destinación están condicionados legalmente a un fondo y a la atención de sus compromisos pensionales, mientras se cumple la exigencia de pago pensional los recursos permanecen depositados en el Fonpet.

El Fonpet es quien está facultado para recibir los recursos en consecuencia es el eventual acreedor respecto del Ministerio deudor, nunca los municipios han sido los acreedores directos e inmediatos de los dineros.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

13) El Fonpet es un fondo conformado por varios patrimonios autónomos a través de los cuales se manejan los recursos que la ley ha destinado para la atención de los pasivos pensionales de los municipios, se invierten para que produzcan rendimientos y aumenten los recursos de cada entidad municipal para cuando los requieran.

Situación distinta es cómo los municipios pueden saber e informarse si ya el Ministerio giró los recursos provenientes de los reaforos 2000 y 2001 pero, para determinar su capacidad financiera de atención de pasivos pensionales, no para expedir paz y salvos al Ministerio.

14) El consorcio que administra el Fonpet tiene una Unidad de Gestión que es la calificada para certificar el ingreso oportuno de los recursos girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Fonpet provenientes del reaforo 2001.

Para el caso del reaforo del año 2001 se apropió la suma de \$388.745.496.534 distribuidos mediante documento Conpes Social 093 de 2005 de los cuales se han girado al Fonpet la suma de \$353.494.871.675 depositados el 30 de junio de 2006, y que corresponden a la totalidad de la participación de los municipios sin incluir los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, afirmación que se soporta en el documento UG-2017-881 de 19 de abril de 2013 expedido por la Unidad de Gestión del Consorcio Comercial del Fonpet 2017 que es el ente conformado por un grupo de entidades financieras contratadas por el Ministerio para gestionar el manejo de los recursos del Fonpet y quien hace los registros de cada una de las cuentas que tienen los municipios en ese fondo.

El documento aludido se solicitó expresamente para sustentar el recurso de alzada y soportar la esquivada prueba del giro (pago) de los recursos del reaforo del año 2001 por parte del Ministerio no a los municipios sino al Fonpet quien, por disposición del artículo 50 de la Ley 863 de 2003, era la

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

entidad a la que debía girársele y por tanto deberá tenerse como prueba válida para el cumplimiento de la obligación.

Se resalta que la prueba mencionada no pudo aportarse con la contestación de la demanda dado que el pago que con ella se demuestra en favor del Fonpet por parte del Ministerio de Hacienda por concepto del reaforo del año 2001 dispuesto en el documento Conpes 93 de 2005 ocurrió el 28 de junio de 2006, es decir es un hecho ocurrido después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia por lo que se solicita se tenga como prueba en la segunda instancia.

15) De no aceptar como realizado el pago del reaforo del año 2001 por parte del Ministerio se estaría desconociendo la realidad que, no es otra que estos recursos reposan desde junio de 2006 en los patrimonios autónomos en los cuales se encuentran administrados los recursos del Fonpet, además, en los documentos aportados con la contestación se demuestra la dinámica presupuestal de la apropiación de recursos y las gestiones para su giro.

16) Se entiende que la razón del fallo entre la indebida sustentación del reclamo indemnizatorio (los demandantes promueven una causa contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público buscando un pago en favor de los municipios que según la ley no era jurídicamente exigible) y la pretendida prueba del recibo por parte de ellos (municipios) se sustenta en la falta de aporte por parte del Ministerio de la prueba de su cumplimiento, pero en los términos en que se construyó el fallo esa prueba es imposible en tanto que nunca habrá prueba de recibido de los municipios de los recursos provenientes del reaforo del año 2001 por parte del Ministerio, toda vez que no es posible jurídica ni materialmente su obtención en tanto que los municipios y el Ministerio no pueden exigir el uno al otro su pago o recibo, ya este dinero legalmente debía ser depositado en el Fonpet como finalmente ocurrió.

El Ministerio giró o depositó los recursos provenientes del reaforo 2001 en el Fonpet en cumplimiento de su deber legal, de esta forma pagó efectivamente su obligación y es el Fonpet quien a través de la Unidad de Gestión gira o entrega a los municipios esos recursos, ya no como reaforo 2001 sino como recursos con destino a la atención de sus compromisos pensionales y es aquí donde las entidades territoriales de alguna manera se benefician del reaforo 2001.

El recibo de pago de los recursos que recibe el Fonpet incluidos los del reaforo 2001 lo constituye el que el municipio expida en favor de dicha entidad no del Ministerio de Hacienda, quien desde tiempo atrás (junio de 2006 en el caso del reaforo 2001) los pagó al Fonpet.

17) Mantener el fallo impugnado generaría injustificadamente un pago de lo no debido, un enriquecimiento sin causa a favor de las entidades municipales y un detrimento patrimonial y desconociéndose la realidad.

18) Por otro lado, la sentencia solamente se limitó a estudiar el aspecto relacionado con el presunto pago del Ministerio a los municipios de los dineros provenientes del reaforo de 2001 que, como se anotó, no es una obligación a cargo del Ministerio con lo cual (a pesar de ser un supuesto sin sustento legal) lo asume como causa (omisión del Ministerio) de un daño respecto del cual no se encuentra un pronunciamiento probatorio sobre su real generación y menos un pronunciamiento sobre el nexo causal entre la supuesta omisión del ministerio (incumplimiento de obligación) y el daño causado, es decir, no se atiende el requerimiento normativo de la declaración procesal en cuanto a las pretensiones de acción de grupo.

El fallo no responde a las premisas de la acción de grupo puesto que en su parte resolutive no existe ninguna manifestación que declare responsable al Ministerio de Hacienda de daño alguno ya que solo se limitó a condenarlo a pagar el reaforo del año 2001 a los municipios demandantes, omitiendo hacer mención de ser a título indemnizatorio por perjuicios generados a

estos, situación que desconoce la naturaleza indemnizatoria de la acción de grupo.

Finalmente, la orden de pagar contenida en el fallo de primer instancia desconoce que frente a las acciones de grupo las condenas indemnizatorias que se reconozcan deben ser giradas a la Defensoría del Pueblo para que sea esta entidad la que haga los pagos a cada uno de los individuos que conforman el grupo.

19) El fallo es incongruente y de cumplirse se generaría graves daños a los demandantes y a la Nación por las siguientes razones:

a) Los pagos ordenados (que no son condena a título indemnizatorio como lo debe ser un fallo de acción de grupo) son menores a los que por ley tienen derecho dentro del Fonpet los municipios y que les figuran actualmente registrados en sus cuentas.

b) La condena impuesta (si fuera conforme a derecho) además incurre en grave error al desconocer que debe ser girada a la Defensoría del Pueblo y no directamente a los municipios de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

c) La condena ha debido porcentualizarse respecto de la participación de cada municipio dentro del monto ordenado, esa es la dinámica en los fallos de las acciones de grupo cuando se condena a indemnizar.

Por lo anotado se solicita revocar la sentencia de primera instancia.

6.2 Apelación adhesiva formulada por el abogado coordinador de la parte actora

La parte demandante sustentó el recuso de alzada (fls. 126 a 145 cdno. ppal) en los siguientes términos:

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

1) La parte actora además de reiterar los argumentos esbozados en la demanda aduce que en este caso concreto se evidencia la vulneración de los derechos adquiridos por los municipios en virtud de la Ley 60 de 1993, puesto que normas posteriores como lo son las Leyes 715 de 2001, 812 y 813 de 2003 no pueden tener efectos retroactivos para desconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior, inobservándose así la obligación de entregar el dinero que por derecho corresponde a los municipios demandantes.

2) Se solicita la revisión de la sentencia en cuanto al primer presupuesto desechado por el *a quo* referente a la responsabilidad alegada por concepto de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas por la expedición de leyes que afectan la relación patrimonial y los derechos adquiridos de los municipios.

El error del juez de primera instancia al desestimar el argumento antes mencionado radica en el hecho de considerar que la ley al afectar en forma igual a todos los municipios mal cabría pensar en una responsabilidad derivada de la ley, es decir, que como la ley ordena postergar el pago de las transferencias a que tenían derecho desde el año 2001 y se ordena pagar posteriormente a todos los municipios por igual al Fondo de Pensiones Territoriales no existe responsabilidad en este caso derivada de la expedición de la ley.

El *a quo* desconoce la premisa fundamental que en este caso hace surgir la responsabilidad derivada de la ley, esto es que existía de conformidad con los artículos 347, 356, 357 y 358 de la Constitución Política y 24 de la Ley 60 de 1993 un derecho adquirido por las entidades territoriales referente a la obtención del reaforo de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación y con plazos perentorios determinados en esa ley, esto es el 15 de abril del año inmediatamente siguiente, pero luego normas posteriores cambian la condición del derecho adquirido y lo trasladan a un tiempo incierto que en definitiva no llega.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

3) El presupuesto lógico de tenerse un derecho en tiempo cierto fue la posición asumida por el Consejo de Estado al declarar la caducidad de la acción respecto del reaforo no pagado del año 2000, si ello no hubiese sido así, es decir si el derecho no fuere adquirido y existía la posibilidad de cambiar sin responsabilidad alguna el derecho del recibo del dinero en el tiempo y en definitiva podía entregarse el 23 de mayo de 2005, según la posición asumida por el *a quo*, se tendría también que llegar a la conclusión de que no estaba caducada la acción del derecho a exigir judicialmente el pago del reaforo del año 2000.

La vía que toma el fallo que se apela lleva a una posición contradictoria en cuanto a lo dicho por el Consejo de Estado no solo frente al surgimiento del derecho sino también respecto de la caducidad de la acción, toda vez que si se tenía derecho a modificar la fecha del pago de los reaforos y esta fecha se determina como cierta y precisa para el año 2005 (como lo menciona el fallo) y sin embargo no se produce el pago cuando se hace el reconocimiento de las sumas, si se acepta que era posible hacerlo en virtud de la Ley 863 de 2003 para esas fechas era claro que se tenía acción para reclamar el pago del reaforo del año 2000 y 2001 hasta el 23 de mayo de 2007, por lo que al haberse presentado la demanda el 14 de abril de 2004 la acción no estaba caducada ni para el reaforo del año 2000 ni para el año 2001.

El Consejo de Estado ya había señalado el derrotero pertinente, o sea que el derecho existía para el 15 de abril de 2001 en relación con el reaforo del año 2000 y el 15 de abril de 2002 para el reaforo del año 2001, y precisamente con esa razón la alta corporación declaró la caducidad de la acción para la solicitud del reaforo del año 2000.

De mantenerse la posición del *a quo* es evidente el error de la administración de justicia para el reconocimiento de la justa indemnización que se tenía para el reaforo del año 2000 y habría que solicitar su pago por otra vía.

408

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

4) El juez de primera instancia debió tomar las sumas debidas para su actualización y aplicación de los intereses debidos desde el día en que se tenía derecho al recibo de los dineros, esto es desde el 15 de abril de 2002 en relación con el reaforo del año 2001 ya que para el reaforo del año 2000 el Consejo de Estado declaró la caducidad de la acción.

Como no se demostró pago alguno del reaforo del año 2001 la actualización y los intereses debidos corren desde el 15 de abril de 2002 hasta el momento del fallo.

5) El *a quo* desconoció lo regulado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 referente al contenido de la sentencia en una acción de grupo debido a que omitió pronunciarse sobre los siguientes puntos:

a) La sentencia omite el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales en tanto que si bien en el fallo de primera instancia se determina por cada distrito y municipio el valor que corresponde por concepto del reaforo del año 2001 a las entidades territoriales que hicieron parte en el proceso, la providencia debe también determinar el valor general global con los presentes y los ausentes en la respectiva sentencia, razón esta por la cual omitir especificar el valor total de la indemnización que se deberá pagar el fallo incurre en desconocimiento de la ley.

Además la precisión en la sentencia respecto de la indemnización total resulta de mayor importancia en tanto que esta suma debe ser entregada al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos con el fin de que se paguen las indemnizaciones.

b) La sentencia omitió señalar los requisitos que deben cumplir los distritos y municipios ausentes del proceso que en su calidad de beneficiarios del fallo pretendan reclamar la indemnización correspondiente.

Expediente No. 250002315000200400793-02

Actor: Municipios y Distritos de Colombia

Acción de grupo - apelación fallo

c) No se liquidaron los honorarios del abogado coordinador de la acción de grupo respecto de los miembros del grupo que no fueron representados judicialmente y que en atención al artículo 65 numeral 6 de la Ley 472 de 1998 y la jurisprudencia del Consejo de Estado corresponde al juez determinar esos honorarios.

6) Por otro lado, la sentencia omitió pronunciarse respecto de la pretensión número 3 de la demanda en la que se solicitó pagar el lucro cesante por el no pago de los dineros percibidos por el demandante en relación con las transferencias de los años 2000 y 2001, dejándose un tema de litigio sin resolver, hecho este que vulnera el debido proceso.

7) De otra parte, mediante auto de pruebas de 16 de diciembre de 2009 el juez de primera instancia ordenó la práctica de un dictamen pericial que tenía por objeto determinar el valor de los reaforos correspondiente a las vigencias fiscales 2000 y 2001 que le corresponde a cada distrito, municipio y resguardo indígena además del lucro cesante teniéndose en cuenta la fecha límite en que debieron girarse los recursos.

Frente a esta prueba se pone de conocimiento que una vez fue allegado el dictamen pericial mediante memorial de 22 de septiembre de 2010 se solicitó la aclaración y complementación de la prueba, petición que no fue atendida por el perito en tanto que simplemente se ratificó en lo dicho en el dictamen sin dar contestación a las cuestiones planteadas razón por la cual fue necesario objetarlo por error grave, sin embargo el *a quo* en la sentencia de primera instancia no se pronunció respecto de la objeción formulada como lo ordena el numeral 6 del artículo 238 del CPC.

El perito incurrió en error grave en tanto que se le solicitó que procediera a realizar su experticia sobre la base real de que la demostración del pago no existía en el expediente, negándose en todo momento a realizar los cálculos matemáticos con base en la situación básica planteada, además, se negó sobre la hipótesis de un pago que no existía al menos en la prueba

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

recaudada, el perito se negó a mantener el lucro cesante del capital debido hasta la fecha de ejecución de su experticio, consideró la congelación de los dineros en el tiempo sin aplicar la máxima del derecho mercantil que cualquier abono se realizará en primer término a cancelar los intereses y posteriormente el capital.

De esta manera se insiste en la necesidad de declarar la objeción por error grave o realizar el experticio que el caso amerita.

8) Por lo anotado se solicita revisar la sentencia de primera instancia con el fin de que se suplan las omisiones anotadas.

6.3 Apelación adhesiva formulada por el apoderado judicial de los municipios relacionado en el folio 29 de esta providencia

Este grupo actor sustentó el recurso de alzada (fls. 177 a 192 cdno. ppal) en los siguientes términos:

1) A pesar de que en la sentencia de primera instancia se ratificó lo señalado por el Consejo de Estado al momento de ordenar admitir la demanda en el sentido de considerar prescrita la acción referida a los reaforos del año 2000 para que el proceso se circunscribiera al ámbito del reaforo correspondiente al año 2001, en la parte resolutive del fallo de primera instancia no se observan las previsiones establecidas en el numeral 1 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 en lo relativo a haber establecido el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

2) El fallo de primera instancia define que los fondos en los cuales ha de basarse la condena en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público son los mismos que tienen origen en la relación establecida en el documento Conpes no. 93 de 23 de mayo de 2005, por tanto si se va al lugar donde reposan esos fondos su ubicación coincide con lo manifestado por el director general de regulación económica de la seguridad social del Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, cuando en escrito allegado el 11 de abril de 2012 expresó que los recursos se encuentran consignados en la cuenta de cada entidad territorial en el Fompet y están siendo administrados por patrimonios autónomos devengando los rendimientos financieros determinado en el mercado.

3) En ese sentido resulta procedente aspirar a que la sentencia definitiva contenga pronunciamientos de fondo que sin mayores dilaciones permitan que el pago de las indemnizaciones adeudadas a los municipios desde el año 2001 tome como base presupuestal los cuantiosos recursos que por disposición del Ministerio de Hacienda desde el año 2005 se hallan en poder del Fonpet.

En ese contexto, lo lógico es que en la sentencia final el Ministerio quede obligado a retomar el control de esos recursos para que luego y de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 proceda a situarlos en el fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos bajo la administración del Defensor del Pueblo, funcionario que deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y b) de la citada norma.

4) Los numerales 2 y 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 determinan otros aspectos que no tuvo en cuenta la sentencia tales como el señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso con el fin de que puedan reclamar la indemnización en los términos establecidos en el artículo 55 *ibidem*.

En el los numerales 8 y 9 del folio 296 de la providencia impugnada el *a quo* se refiere a determinados municipios que sin haber participado en el proceso solicitaron su integración manifestándose que serían tenidos en cuenta una vez ejecutoriado el fallo, sin embargo en el ordinal décimo segundo de la parte resolutive de la sentencia reordena el archivo de las diligencias, situación que cercenaría la posibilidad de integración.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

5) Por lo anotado se solicita que la sentencia definitiva enmiende las falencias mencionadas para que de conformidad con el debido proceso se ajuste a los protocolos señalados en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998.

6) Finalmente se coadyuva los planteamientos y apreciaciones planteadas por el abogado coordinador de la parte demandante de la acción de grupo.

7. Actuación surtida en segunda instancia

1) Por auto de 6 de junio de 2013 (fl. 57 cdno. ppal.) se admitió el recurso de apelación formulado por la entidad demandada Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra la sentencia de primera instancia.

2) A través de auto de 15 de julio de 2013 (fls. 149 a 155 *ibidem*) en atención a lo dispuesto en el artículo 361 del Código de Procedimiento Civil se tuvo como pruebas los documentos aportados conjuntamente con el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por versar sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para aportar y/o pedir pruebas en primera instancia, y se denegó la práctica de la prueba documental pedida por esa misma entidad, se rechazó por extemporánea la solicitud de integración al grupo presentada por los municipios de Santa Bárbara de Pinto (Magdalena), Saladoblanco (Huila), Maripán (Meta), Yacopí (Cundinamarca), El Pital (Huila), Quípama (Boyacá), Muzo (Boyacá), Chivata (Boyacá), Oicata (Boyacá) y Tunugua (Boyacá) y se admitió la apelación adhesiva presentada por la parte actora.

3) Contra la providencia antes anotada la parte actora interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto por auto de 14 de agosto de 2013 (fls. 184 a 192) que dispuso no reponer la providencia de 15 de julio de 2013, rechazó por extemporánea la solicitud de integración al grupo presentada por los municipios presentada por los municipios se Gigante (Huila) y Mariquita

(Tolima) y admitió la apelación adhesiva presentada por el apoderado judicial de los municipios de Murindó (Antioquia), González (Cesar), Río de Oro (Cesar), Bagadó (Chocó), Bojayá (Chocó), Cantón de San Pablo (Chocó), Carmen del Darien (Chocó), Medio Atrato (Chocó), Medio San Juan (Chocó), Nuquí (Chocó), Riosucio (Chocó), Ábrego (Norte de Santander), Cachirá (Norte de Santander), Convención (Norte de Santander), La Tarra (Norte de Santander), Hacarí (Norte de Santander), San Calixto (Norte de Santander), Teorema (Norte de Santander), Albán (Nariño), Aldana (Nariño), Ancuya (Nariño), Buesaco (Nariño), La Llanada (Nariño), San Bernardo (Nariño), San Pedro de Cartago (Nariño), Santa Bárbara y Tangua (Nariño).

4) Por auto de 18 de septiembre de 2013 (fls. 200 a 204 cdno. ppal.) se rechazó por improcedente la apelación formulada contra el auto mencionado en el numeral anterior.

Luego por auto de 7 de octubre del mismo año (fls. 208 a 210 *ibidem*) se rechazó por improcedente el recurso de reposición presentado por el municipio de Bojacá (Cundinamarca) contra el auto de 18 de septiembre de 2013.

5) A través de auto de 30 de octubre de 2013 (fls. 227 y 228) se tuvo como interviniente en el presente asunto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se suspendió el proceso por un término de 30 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 611 del Código General del Proceso.

6) El 27 de enero de 2014 (fls. 247 y 248 *ibidem*) se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 5 días y, vencido este, por el mismo lapso correr traslado al Ministerio Público para emitir el respectivo concepto.

En dicho término, la partes actora y demandada presentaron alegatos de conclusión reiterando lo dicho en la demanda y contestaciones de la misma y

en los recursos de alzada respectivamente (fls. 253 a 254, 255 a 256, , 263 a 268, 269 a 288, 289 a 312 y 322 a 326 cdno. ppal.).

Por otra parte se tuvieron por no presentados los alegatos de conclusión allegados por el municipio de Suesca Cudinamarca (fls. 257 a 262 *ibidem*) dado que no se evidencia en el expediente que el referido ente territorial integre el grupo actor.

7) Por auto de 1 de abril de 2014 (fls. 331 a 332 cdno. ppal.) se autorizó el préstamo del proceso de la referencia al Consejo Seccional de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria en atención al requerimiento oficial elevado mediante oficio no. 368-2013-3615 de 21 de marzo de 2014 expedido por aquel organismo, cuya devolución se materializó el 26 de agosto de 2014 como consta en informe secretarial de esa misma fecha (fl. 345 cdno. ppal.).

8) Es relevante manifestar, como se da cuenta en las constancias secretariales de 11 de agosto de 2014 y 13 de enero de 2015 las cuales se incorporan al expediente (fls. 565 y 566 cdno. ppal.) que durante los días 29, 30 de julio, 1, 4, 5, 6 y 8 de agosto de 2014 y desde el 9 de octubre hasta el 19 de diciembre de ese mismo año no corrieron términos judiciales en razón a que personal de los sindicatos de la Rama Judicial impidieron el ingreso empleados y del público en general a este complejo judicial sede de este tribunal.

8. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La aludida entidad intervino en el proceso (fls. 233 a 238 cdno. ppal.) bajo el siguiente razonamiento:

1) A la fecha de presentación de la demanda, esto es el 24 de marzo de 2004, las normas que arguyen los integrantes del grupo demandante para sustentar sus pretensiones se encontraban derogadas (Ley 60 de 1993), asimismo se resalta que tampoco era exigible el giro de los recursos en esa

misma fecha como quiera que la Ley 812 de 2003 dispuso que serían atendidas con las disponibilidades correspondientes a los años 2003 a 2005 y no como lo adujo la parte actora con normas derogadas.

2) Además el daño deprecado por las entidades territoriales tampoco se ha consolidado en tanto que al dar cumplimiento al artículo 50 de la Ley 863 de 2003 el giro de los recursos tiene como destino las cuentas de propiedad de las entidades territoriales en el Fondo de Pensiones de la Entidades Territoriales – Fonpet.

9. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) finalidad y procedencia de la acción de grupo, y 2) el caso en concreto.

1. Finalidad y procedencia de la acción de grupo

1) Según lo establecido en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones de grupo son aquellas interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, y se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

2) Se trata de una acción de carácter netamente reparatorio o indemnizatorio que, por economía procesal y en aras de la agilidad de la administración de justicia procede en aquellos eventos en que los afectados reúnen condiciones especiales que los identifican como un grupo; busca que un conjunto de personas que ha padecido perjuicios individuales demanden conjuntamente la indemnización correspondiente, siempre que aquellos reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios, y que el número de personas miembros del grupo no sea inferior a veinte (20)¹.

3) Debe advertirse igualmente que la acción está relacionada con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa con el propósito de que mediante sentencia judicial sea reconocido un perjuicio sufrido por un conjunto de personas que poseen condiciones uniformes en relación con la causa del daño, y que por lo tanto, es necesario su resarcimiento una vez se encuentren fehacientemente acreditados los elementos que componen la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico y la imputabilidad jurídica de este al Estado y en particular a las personas demandadas, tal como se infiere del artículo 90 constitucional.

Así las cosas, es requisito *sine qua non* que se encuentren acreditados por parte del actor o los actores del grupo no solo los requisitos mínimos procesales de la acción respectiva sino, que es igualmente indispensable como presupuesto para obtener una sentencia favorable el hecho de que se hallen debidamente probados dentro del proceso los elementos que configuran la responsabilidad.

¹ Sobre el particular, es relevante destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 1º de junio de 2000, proferido en el expediente AG-001, partiendo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 48 de la ley de 2000, proferido en el expediente AG-001, partiendo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 48 de la ley de 2000, proferido en el expediente AG-001, partiendo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 48 de la ley de 2000, precisó que: "si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, ésta no puede actuar en nombre de un grupo inferior de 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor."

Expediente No. 250002315000200400793-02
 Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

4) En relación con los requisitos mínimos necesarios para la admisión de la acción de grupo el Consejo de Estado² ha precisado lo siguiente:

"De conformidad con los artículos 3 y 46 a 49 de la Ley 472 de 1998 y, con la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado³ y por la Corte Constitucional⁴, los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo, son los siguientes:

Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas (art. 46), asunto que ha de estar acreditado en la demanda, o que, por lo menos, existan criterios claros para su determinación.

Que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la acción.

Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño; el perjuicio individual que se reclama (art. 48), puede tener origen en la lesión de derechos colectivos o individuales (Corte Constitucional, Sentencia C - 215 de 1999).

Que el ejercicio de la acción tenga la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.

Que la acción sea ejercida por conducto de abogado.

Que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño, o desde cuando cesó la acción vulnerante.

Se trata, como se dijo, de una acción resarcitoria, en la cual el daño reclamado puede provenir de la lesión de cualquier clase o categoría de derechos de las personas: derechos colectivos, derechos subjetivos de naturaleza constitucional o legal, sin que haya lugar a hacer ninguna distinción, por este aspecto⁵.

El cumplimiento de los requisitos esbozados con anterioridad, determina la procedibilidad de la acción de grupo en un caso concreto, lo que evidencia que su verificación debe efectuarse en el auto admisorio de la demanda, toda vez que es obligación⁶ del juez valorar en la procedibilidad de la acción de grupo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 47 de la Ley 472 de 1998."

² Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto de 22 de marzo de 2007, expediente No. 25000-23-25-000-2005-02505-01(AG), M.P. Alíer Hernández Enríquez.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AG-001 de 2000, AG-0401 de 2004 y AG-0116 de 2004.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999. M. P: Dra. Martha Victoria Sánchez.

⁵ Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AG-1541 de 2004.

⁶ El párrafo del artículo 53 de la ley 472 de 1998, prevé: "El auto admisorio deberá valorar la procedibilidad de la acción de grupo en los términos de los artículos 3 y 47 de la presente ley."

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

5) De otra parte, respecto de las condiciones uniformes que deben compartir las personas que integran el grupo y los requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial deprecada, inicialmente la jurisprudencia del Consejo de Estado había predicado, en consideración a las disposiciones originales de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, la necesidad de preexistencia del grupo actor en relación con la totalidad de los elementos que configuran la responsabilidad⁷.

Sin embargo, la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 2004 declaró inexecutable los apartes de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 que establecían de manera idéntica que: “[l]as condiciones uniformes deben ser también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, textos legales que servían de soporte normativo para predicar la tesis interpretativa de la preexistencia del grupo.

Las razones presentadas por el máximo tribunal constitucional, para retirar del ordenamiento jurídico dichos contenidos legales fueron, en síntesis las siguientes:

“La Corte considera que la inclusión del requisito de la preexistencia no era necesaria para obtener la finalidad propuesta; lo anterior, se sigue de la posibilidad misma de introducir otros requisitos de procedibilidad que, limitando en igual o menor medida el acceso a la justicia por la vía de la acción de grupo, permitirían de manera definitiva y con mayor eficacia, la consecución del fin constitucional de reservar las acciones de grupo, bajo la óptica de su especialidad constitucional, para la protección de grupos y de intereses de grupo verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o repercusión social. Era posible entonces que el legislador incluyera requisitos de procedibilidad de la acción de grupo que habilitaran al juez de la acción de grupo, para decidir sobre su procedencia, previa verificación de la importancia social del grupo, de las repercusiones de los hechos dañinos o de la magnitud misma del daño. Esto bajo la idea de que las acciones de grupo son acciones indemnizatorias para la reparación de los daños causados a un número plural de personas, según el artículo 88 de la Constitución; que su objeto, es la protección de un interés de grupo con objeto divisible, frente al cual, el principio de organización, que consultaría la necesidad de la preexistencia del

⁷ Consejo de Estado, Sentencia AG-017 de 2 de febrero de 2001, Sección Tercera, citada en la Sentencia AG-2002-1089, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

Expediente No. 250002315000200400793-02
 Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

grupo, es irrelevante; y finalmente, que permite incluir la protección de grupos abiertos, compuestos por una multitud de sujetos de difícil determinación e identificación, pero que por el hecho del daño, se constituyen en un grupo de especial entidad social, y adquieren la titularidad para la defensa de un interés.

Conforme al análisis precedente, **la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo constituye una intervención desproporcionada del legislador en el régimen de las acciones de grupo, y en el derecho de acceso a la justicia**, por las siguientes razones: en primer lugar, porque no es posible verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y en segundo lugar, porque su inclusión no era necesaria para la conseguir dichos fines constitucionales, ya que existían otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.

.....

Por esas razones, dicha exigencia desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia (CP arts. 13 y 228), al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones⁶ (negrillas adicionales de la Sala).

Bajo el anterior marco jurisprudencial es claro que hoy en día el requerimiento de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de grupo contenida en la Ley 472 de 1998, no tiene asidero constitucional ni aplicación alguna en el ámbito procesal actual.

2. El caso concreto

En el caso *sub examine* los actores, en ejercicio de la acción de grupo, demandaron a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Congreso de la República por el hecho que no se ha pagado la cuota parte de los reaforos correspondientes a las vigencias fiscales de los años 2000 y

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

2001 a los distritos, municipios y resguardos indígenas de Colombia como lo ordenaban –según los demandantes- el parágrafo 3 del artículo del artículo 24 de la Ley 60 de 1993 y el Decreto reglamentario no. 768 de 23 de abril de 1998 vigentes para el momento en que se produjeron los reaforos, en tanto que las sumas de dinero debían cancelarse a los beneficiarios en las siguientes fechas: a) para la vigencia fiscal del año 2000 el 15 de abril del año 2002 y b) para la vigencia fiscal del año 2001 el 15 de abril del año 2003.

La parte actora igualmente resaltó que a pesar de que el pago de los reaforos debía realizarse en la fechas anotadas el Congreso de la República a través del artículo 100 de la Ley 715 de 2001 y del artículo 80 de la Ley 812 de 2003 lo ha postergado, destacándose que a la fecha de presentación de la demanda aún no se ha producido su pago como lo evidencia el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, hechos estos que hacen responsables a las entidades demandadas por el incumplimiento de aquella obligación.

El juez de primera instancia accedió a las súplicas de la parte actora por las siguientes razones:

a) En primer lugar, el *a quo* puso de presente que el Consejo de Estado en providencia de 17 de febrero de 2005 proferida dentro de este proceso, declaró la caducidad de la presente acción respecto de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2000, así como respecto de la pretensión orientada a declarar la responsabilidad del Congreso de la República por la expedición de la Ley 715 de 2001.

En ese contexto el juez de primera instancia solo se pronunció respecto de las pretensiones referentes al reaforo del año 2001 y la eventual responsabilidad del Congreso de la República por la expedición de la Ley 812 de 26 de junio de 2003.

b) El régimen de las transferencias y en particular lo referente al reaforo consagrado en el artículo 24 de la Ley 60 de 1993 es específico para las

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

entidades territoriales y no es asimilable a otro régimen jurídico cualquiera, en esa medida no puede afirmarse que se presentó un rompimiento de igualdad respecto de las cargas públicas cuando lo único que está acreditado es que una norma válida como lo es el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 impuso la carga a los municipios y distritos de Colombia de que se les pagaría la suma por concepto de reaforo correspondiente a la vigencia fiscal 2001 en las vigencias de los años 2003 a 2005, sin introducir para tales efectos diferenciación alguna respecto de las entidades territoriales beneficiarias de ese reaforo, es decir que todos los sujetos puestos en una situación análoga se vieron afectados en igual medida por la carga impuesta por el Estado legislador, por tanto no puede afirmarse que se presentó un rompimiento de igualdad respecto de las cargas públicas.

Es claro entonces que los municipios integrantes del grupo no soportaron un daño excepcional y anormal que haga evidente la configuración de responsabilidad del Congreso de la República por el hecho del legislador.

c) En cuanto tiene que ver con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se observa que esta entidad no logró probar el pago del reaforo del año 2001 a pesar que en reiteradas ocasiones se le solicitó a esa entidad que lo acreditara.

Realizado el estudio de los documentos que aportó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público como prueba del pago se concluye que no cumplen con los requisitos exigidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en tanto que si bien este puede constituirse con la orden de pago esto no es suficiente y se requiere recibo, consignación o paz y salvo suscrito por el beneficiario esto es por los municipios y distritos de Colombia, hecho que no se encuentra probado en el proceso.

Por tanto, como no se aportó prueba efectiva del pago se concluye que este no se realizó y por ende que existe falla probada del servicio por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, razón por la cual se lo condenó al

Expediente No. 250002315000200400793-02
 Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

pago del reaforo del año 2001 a los municipios y distritos de Colombia demandantes en este proceso.

En los términos que ha sido propuesta la controversia la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

1) Como aspecto preliminar, la Sala pone de relieve como lo manifestó y acogió el juez de primera instancia (fl. 315 cdno. no. 16), que el Consejo de Estado en providencia de 17 de febrero de 2005 (fls. 261 a 272 cdno. no. 1) proferida dentro de este proceso al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto de 23 de setiembre de 2003 por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A rechazó la demanda, declaró la caducidad de la presente acción en relación con el incumplimiento de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2000 y respecto de la responsabilidad derivada de la expedición de la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001 y la admitió en relación con el incumplimiento de la obligación de pagar el reaforo de la vigencia fiscal del año 2001 y respecto de la responsabilidad derivada de la expedición de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, razón por la cual la Sala solo ara referencia a este último aspecto de la controversia.

2) La parte actora centra sus argumentos en el no pago de las partidas del reaforo del año 2001 a los municipios y distritos del país; al respecto, la Sala observa que en cuanto al giro de la cuota parte del reaforo el parágrafo 3 del artículo 24 de la Ley 60 de 1993 dispuso lo siguiente:

"Parágrafo. 3º.- El giro de los recursos de esta participación se hará por bimestres vencidos, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al bimestre, máximo en las siguientes fechas:

Bimestre	Meses		Giro
I	Enero febrero	-	15 de Marzo

Expediente No. 250002315000200400793-02

Actor: Municipios y Distritos de Colombia

Acción de grupo – apelación fallo

II	Marzo - abril		15 de Mayo
III	Mayo - junio		15 de julio
IV	Julio - agosto		15 de septiembre
V	Septiembre - octubre		15 de noviembre
VI	Noviembre - diciembre		15 de enero
	Reaforo y 10% rest.		15 de abril"

Como lo expuso en su momento el Consejo de Estado (fls. 269 y vlt. cdno. no. 1) la norma es clara al establecer que la asignación de los recursos adicionales debe efectuarse en la misma vigencia fiscal en que se reciben los ingresos o en la subsiguiente conjuntamente con las sumas correspondientes al 10% del reaforo previsto en el presupuesto, razón por la cual la fecha máxima establecida para efectuar el pago del reaforo de la vigencia fiscal 2001 era el día 15 de abril del año 2002.

2) No obstante lo anterior, la Sala precisa que la Ley 60 de 1993, la cual sirve de fundamento a la parte actora para arguir que el reóforo del año 2001 no ha sido pagado a las entidades territoriales en los términos establecidos en su artículo 24, fue derogada expresamente por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001 publicada en el Diario Oficial en esa misma fecha, disposición esta última que estableció, entre otros aspectos, la distribución de competencias de la Nación y de las entidades territoriales así como la naturaleza, conformación y distribución del sistema general de participaciones (sistema creado por el artículo 2 del acto legislativo no. 01 de 2001), y en cuyo artículo 100 se dispuso lo siguiente:

"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 trata 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

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

de recursos en los presupuestos del año subsiguiente.” (resalta la Sala).

3) Tiempo después, la Ley 812 de 2003 publicada en el Diario Oficial el 27 de junio de ese mismo año, por la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003 a 2006, preceptuó lo siguiente:

“Artículo 80. Saneamiento de deudas. Para que las entidades territoriales puedan cancelar las deudas con los docentes y administrativos por concepto de salarios y prestaciones, que se financiaban con los recursos del situado fiscal, que estuvieren vigentes al 31 de diciembre de 2001 y que a la fecha de expedición de la presente ley no hayan sido canceladas y estén debidamente soportadas, y certificadas por el Ministerio de Educación Nacional, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concurrirá con recursos adicionales subsidiariamente con lo que resulte del cruce de cuentas con deudas que las entidades territoriales tengan con la Nación. En caso de no ser posible el cruce de cuentas, o si después de efectuado, resulta un saldo en favor de la entidad territorial, el Gobierno Nacional podrá celebrar acuerdos de pago con estas dentro de las vigencias fiscales de 2003 y 2004.

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.

Autorícese a la Nación para efectuar el cruce de cuentas y las operaciones de crédito público que sean necesarias para el cumplimiento de este artículo.” (se resalta).

La norma anotada como lo expuso el Ministerio de Hacienda (fls. 317 cdno. no. 1) fijó un plazo para el pago del reaforo del año 2001 el cual sería atendido dentro de las vigencias fiscales de los años 2003 a 2005.

4) Posteriormente, el artículo 50 de la Ley 863 de 2003 publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 2003 ordenó lo siguiente:

“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

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

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." (resalta la Sala).

La norma legal antes transcrita dispone, de manera expresa e inequívoca que los recursos correspondientes a los reaforos de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de la vigencia 2001 que se encontraran pendientes de giro a los municipios y distritos se girarían o depositarían en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (Fonpet) y no a los municipios.

5) Las normas referidas (Ley 715 de 2001, Ley 812 y 863 de 2003) ya se encontraban vigentes al momento de la presentación de la demanda la cual tiene fecha de radicación el 14 de abril de 2004 (fl. 14 vto. cdno. no. 1), por lo tanto teniendo en cuenta lo dispuesto en cada una de aquellas, en particular lo regulado en el artículo 50 de la Ley 863 de 2003 y en el documento Conpes 93 de 23 de mayo de 2005 (fls. 455 cdno. no. 1) es claro que el reaforo correspondiente a la vigencia fiscal del año 2001 en modo alguno debía ser pagado o consignado directamente a los municipios y distritos de Colombia sino, que aquellos recursos debían ser destinados por disposición legal a provisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales y para tal efecto se girarían o depositarían por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las cuentas de los distritos y municipios en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (Fonpet), tal como lo expuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada (fls. 313 a 336 y 469 a 479 cdno. no. 1).

6) Lo anotado deja claro que los demandantes en la acción de grupo parten de una premisa fáctica no cierta consistente en que los recursos del reaforo del año 2001 debían ser pagados directamente a las entidades territoriales, puesto que, como se explicó, por disposición legal aquellos debían ser consignados o depositados en una entidad diferente como es el Fonpet,

Expediente No. 250002315000200400793-02
 Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

aspecto este que evidencia que los hechos y pretensiones de la demanda no tienen fundamento válido alguno en tanto que no tienen sustento legal.

7) Ahora bien, para el caso de los reaforos de los años 2000 y 2001 se apropió en el Presupuesto General de la Nación del año 2005 la suma de \$388.745.496.534 (fl. 447 cdno. no. 1) los cuales se distribuyeron a través del documento Conpes Social no. 93 del 23 de mayo año 2005 de la siguiente manera: a) se incorporaron apropiaciones por la suma \$125.258 millones correspondientes al saldo del reaforo de la participación de los municipios y de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia 2000, y b) 263.487 millones correspondientes al reaforo de la participación de los municipios y de los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia 2001 para un total de 388.745 millones (fls. 448 a 455 *ibidem*), asimismo en cuanto a la destinación de los recursos se dispuso lo siguiente:

"Con respecto a la destinación de los recursos del reaforo del año 2000 y 2001, el artículo 50 de la Ley 863 de 2003, por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas, establece 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 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 (...).

En ese sentido los recursos del reaforo 2000 y 2001 distribuidos para los municipios en el presente documento, se destinan por disposición de la Ley 863 de 2003 a provisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales y para tal efecto se girarán por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a las cuentas de los distritos, municipios y del departamento de San Andrés y Providencia en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales.

(...) (fl. 455 cdno. no. 1 – resalta la Sala)".

8) De la suma total apropiada antes mencionada (\$388.745.496.534) y en cumplimiento de la destinación legal de los recursos (artículo 50 de la Ley 863 de 2003) el Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante

Expediente No. 250002315000200400793-02
 Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

Resolución no. 1554 de 29 de junio de 2005 (fl. 400 cdno. no. 1) ordenó el traslado al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - Fonpet de recursos por el valor de \$353.494.871.675, que corresponden a la totalidad del reaforo de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 sin incluir los resguardos indígenas.

9) En ese contexto es claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ajustó en debida forma sus actuaciones respecto del reaforo por participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación del año 2001 a las disposiciones que rigen la materia, es decir, a lo establecido en las Leyes 812 y 863 de 2003 toda vez que aquellos recursos se incorporaron en el Presupuesto General de la Nación del año 2005 se distribuyeron en el Conpes Social no. 93 de 2005 y se ordenó su traslado al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales - Fonpet a través de la Resolución no. 1554 de 29 de junio de 2005 .

10) De igual forma cabe resaltar que los recursos que se ordenaron trasladar al Fonpet por la suma de \$353.494.871.675 correspondientes al reaforo de los años 2000 y 2001 de los municipios de Colombia finalmente fueron girados por la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a aquella entidad el 28 de junio de 2006 (fl. 480 cdno. ppal); al respecto el gerente del Fonpet 2017 en oficio de 19 de abril de 2013 manifestó lo siguiente:

"(...)

En ese sentido manifestamos que del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se han recibido aportes por concepto de la fuente llamada REAFORO correspondientes a los años 2000 y 2001 TRANSFERENCIAS ICN (código 27) y que los mismos han sido abonados a las cuentas de las Entidades Territoriales en el sector POR DISTRIBUIR SECTOR (Código 34) tal como se indica a continuación:

GIRADOR	FECHA DE PROCESO	PERIODO INICIAL	PERIODO FINAL	BANCO	CUENTA BANCARIA	TIPO MOV	VALOR
NACIÓN	28/06/2006	200001	200112		TRASLADO DIRECTO	Aporte periódico	352.494.871.675

Cabe resaltar que el anterior valor corresponde al aporte efectuado al FONPET por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público por un valor total de \$353.494.871.675, el 28 de junio de

Expediente No. 250002315000200400793-02

Actor: Municipios y Distritos de Colombia

Acción de grupo – apelación fallo

2006, tal como consta en correo electrónico del 10 de agosto de 2006 (se anexa), en el cual expresamente se cita la Resolución 1554 de 29 de junio de 2005. En ese sentido a los municipios se les asignaron recursos así:

(...)” (fls. 480 a 495 cdno ppal. – resalta la Sala).

Sobre el particular es especialmente relevante advertir que el anterior documento fue tenido como prueba en este proceso mediante auto de 15 de julio de 2013 (fls. 149 a 155 cdno. ppal), providencia confirmada a través de auto de 14 de agosto de ese mismo año (fls. 184 a 192 *ibidem*) y cobró ejecutoria con fuerza jurídica vinculante para las partes e intervinientes en el proceso; de igual forma este medio probatorio no fue tachado ni desvirtuado por la parte actora.

11) Así las cosas, es claro que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro del marco legal apropió, ordenó el traslado y finalmente giró los recursos por concepto de reaforo de los años 2000 y 2001 al Fonpet y, que a su vez esta última entidad los abonó en las cuentas de las entidades territoriales como consta en los folios 480 a 495 del cuaderno principal del expediente, por tanto es claro que en este caso concreto no ha existido omisión alguna a un deber legal imputable a la entidad demandada y tampoco se ha causado perjuicio alguno a los municipios de Colombia y demás entes territoriales que integran el grupo demandante que conlleve al reconocimiento y pago de una indemnización.

En consecuencia resulta huérfana de fundamento la imputación de responsabilidad que pretende establecer la parte demandante en cabeza de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público por cuanto dicha entidad no ha incurrido en omisión alguna ni tampoco en falla alguna del servicio respecto de la aplicación de las normas legales que regulan el giro o pago de los reaforos presupuestales referidos en los hechos en que se sustentan las súplicas de la demanda.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

12) Por otro lado, el abogado coordinador de los demandantes de la acción de grupo en la apelación adhesiva solicitó la revisión del presupuesto fáctico desechado por el *a quo* referente a la responsabilidad que se alegaba por concepto de la ruptura del equilibrio de las cargas públicas por la expedición de leyes que afectan la relación patrimonial y los derechos adquiridos de los municipios.

Argumenta en ese sentido la parte actora que el error del juez de primera instancia radica en el hecho de considerar que la ley al afectar en forma igual a todos los municipios mal cabría pensar en la responsabilidad derivada de la ley, es decir, que como la ley ordena postergar el pago de las transferencias a que tenían derecho desde el año 2001 y se ordena pagar posteriormente a todos los municipios por igual al Fondo de Pensiones Territoriales no existe responsabilidad en este caso derivada de la expedición de la ley.

Aduce que el *a quo* desconoce la premisa fundamental que en este caso hace surgir la responsabilidad derivada de la ley, esto es que existía de conformidad con los artículos 347, 356, 357 y 358 de la Constitución Política y 24 de la Ley 60 de 1993 un derecho adquirido por las entidades territoriales referente a la obtención del reaforo de las transferencias de los ingresos corrientes de la Nación y con plazos perentorios determinados en esa ley, esto es el 15 de abril del año inmediatamente siguiente, luego, normas posteriores cambian la condición del derecho adquirido y lo trasladan a un tiempo incierto que en definitiva no llega.

13) Respecto de este argumento la Sala reitera, en primer término, como se explicó al inicio de esta parte considerativa de la providencia, que el actor en la demanda (fls. 3 a 7 cdno. no. 1) parte de un supuesto fáctico no cierto consistente en considerar que los recursos del reaforo del año 2001 debían ser consignados directamente a los municipios en unas fechas perentorias establecidas por la Ley 60 de de 1993, y que lo que sucedió era que normas posteriores tales como la ley 715 de 2001 y 812 de 2003 vulneraron el principio de la confianza legítima de las entidades territoriales al haber

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

postergado el pago de esos dineros a los cuales ya tenían derecho los demandantes, aspecto este reiterado en el acápite de la demanda denominado "*Responsabilidad del Estado Legislador*" (fls. 8 a 11 *ibidem*) .

14) Lo anterior por cuanto, como ya ampliamente se explicó, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 la Ley 863 de 2003, norma vigente al momento de presentarse la demanda, los recursos del reaforo del año 2001 debían ser consignados o depositados en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – Fonpet como finalmente ocurrió y no directamente a los municipios, por lo que es evidente que el actor partió de unos supuestos de hecho que no tienen sustento legal válido alguno, argumento este suficiente para que este punto de apelación no prospere.

Cabe resaltar que la parte actora en la demanda hizo alusión al artículo 50 la Ley 863 de 2003 pero solamente para señalar que hasta la expedición de aquella norma no se había producido el pago del reaforo del año 2001, sin realizar una lectura integral de la norma en la que, como se anotó, de manera clara y explícita establece que esos dineros deben ser depositados en el Fonpet y no directamente a los municipios.

En esa misma perspectiva debe advertirse que las Leyes 715 de 2001, 812 y 862 de 2003 no desconocieron ni burlaron ningún derecho de las entidades demandantes, simplemente establecieron un procedimiento y unos nuevos periodos de pagos de las transferencias; por consiguiente no le asiste razón a la parte demandante cuando alega que dichas leyes tengan efecto retroactivo ni tampoco que se les haya dado un efecto de tal naturaleza por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

15) De igual forma cabe señalar que las Leyes 715 de 2001, 812 de 2003 (vigente a la época de los hechos) y 863 de 2003 que fijaron las pautas para establecer las fechas y forma de pago del reaforo del año 2001 a las entidades territoriales no fueron ni han sido declaradas inexequibles por la Corte Constitucional razón por la cual no puede predicarse una

responsabilidad derivada de la expedición de la ley en tanto que declarar la constitucionalidad o no de aquella corresponde al alto tribunal constitucional, y mientras una disposición normativa no haya sido declarada inconstitucional debe respetarse el orden legal y constitucional existente.

16) Igualmente cabe precisar que los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución Política (los dos últimos sirvieron de fundamento para la expedición de la Ley 60 de 1993) fueron modificados por el Acto Legislativo no. 01 de 2001 el cual fue desarrollado por la Ley 715 de 2001 donde se unifican las transferencias que reguló la Ley 60 de 1993 (derogada por la ley 715) como la participación de los ingresos corrientes de la Nación, el situado fiscal y las transferencias complementarias en educación en un sistema integral denominado sistema general de participaciones de los departamentos, distritos y municipios, disposición que, como se explicó, junto con las Leyes 812 y 863 de 2003 no han sido declaradas inconstitucionales y que regularon de manera clara y precisa el procedimiento para el giro de los recursos por concepto del reaforo del año 2001 a las entidades territoriales.

Por lo anotado este punto de apelación expuesto por la parte actora no está llamado a prosperar.

17) Por otro lado, el apelante argumenta que el presupuesto lógico de tenerse un derecho en tiempo cierto fue la posición asumida por el Consejo de Estado al declarar la caducidad de la acción respecto del reaforo no pagado del año 2000, si ello no hubiese sido así, es decir si el derecho no fuere adquirido y existía la posibilidad de cambiar sin responsabilidad alguna el derecho del recibo del dinero en el tiempo y en definitiva podía entregarse el 23 de mayo de 2005, según la posición asumida por el *a quo*, se tendría también que llegar a la conclusión que no estaba caducada la acción del derecho a exigir judicialmente el pago del reaforo del año 2000.

En cuanto a este punto de apelación debe observarse que el auto proferido por el Consejo de Estado en cuanto a la caducidad parcial de la acción de

932

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

grupo (fls. 261 a 272 cdno. no. 1) en modo alguno resolvió el fondo de este caso en concreto, se trató de un auto interlocutorio cuya posición fue acogida por el juez de primera instancia y cuya decisión se encuentra debidamente ejecutoriada (fls. 229 a 430 cdno. no. 2) por lo que este punto de apelación tampoco está llamado a prosperar.

En ese contexto igualmente es necesario precisar que en modo alguno el Congreso de la República ha incurrido en omisión ni tampoco que una conducta suya, concretamente materializada en la expedición de un cuerpo normativo haya causado daño alguno al grupo demandante, simplemente con la expedición de las Leyes 715 de 2001 y 812 y 863 de 2003 dicho organismo ejerció en forma legítima la función legislativa constitucionalmente a él atribuida caracterizada, por su propia naturaleza y mandato constitucional, por un principio de autonomía de configuración normativa tal como lo ha reconocido y explicitado en múltiples oportunidades la Corte Constitucional en las oportunidades en las que ha abordado dicho tema, sin que en los precisos casos de las leyes antes citadas se haya emitido una decisión de inexecutable por parte del órgano de control de constitucionalidad preestablecido para el efecto.

Tales leyes contienen un conjunto de normas de carácter general para ser aplicadas de manera uniforme a todos sus destinatarios y por tanto no contienen ni tampoco conduce su aplicación a un rompimiento para ellos del principio de igualdad ante las cargas públicas, y por consiguiente mal puede predicarse que pueda existir un daño imputable bajo la óptica del daño especial o por la aplicación de la ley executable.

Es más, en el presente asunto ni siquiera existe ningún tipo de daño que se hubiese irrogado a los demandantes, luego, por sustracción de materia carece de sentido y utilidad práctica pretender elucubrar la imputación de responsabilidad en contra del órgano legislativo o en contra de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la sencilla pero suficiente razón de la inexistencia de uno de los elementos estructurales de la

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

responsabilidad patrimonial estatal, como lo es la existencia de un daño de carácter antijurídico que se hubiese irrogado a los demandantes.

18) Desde otro ángulo de impugnación el coordinador de la parte demandante de la acción de grupo manifestó su inconformidad en cuanto a la fecha que debería tenerse en cuenta para la tasación de intereses establecida en el fallo de primera instancia, que el contenido de la sentencia desconoció lo regulado en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 en los siguientes aspectos: a) se omitió el pago de una indemnización colectiva que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, b) se omitió señalar los requisitos que deben cumplir los distritos y municipios ausentes del proceso que en su calidad de beneficiarios del fallo pretendan reclamar la indemnización correspondiente y, c) que no se liquidaron los honorarios del abogado coordinador de la acción de grupo que no fueron representados judicialmente, igualmente señaló el demandante que el *a quo* omitió pronunciarse sobre la pretensión tercera de la demanda referente al lucro cesante y sobre la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial que tuvo por objeto determinar el valor de los reaforos de los años 2000 y 2001 así como el lucro cesante.

Al respecto la Sala manifiesta que los motivos de inconformidad anotados no tienen vocación de prosperidad por sustracción de materia ante la prosperidad de los argumentos de defensa expuestos por la parte demandada Ministerio de Hacienda y Crédito Público analizados al inicio de la parte considerativa de esta providencia, y por tanto no hay lugar pronunciarse sobre aquellos, dado que las súplicas de la demanda deben ser denegadas por ausencia de mérito.

19) Por su parte, el apoderado judicial de los municipios relacionados en el folio 30 de esta providencia en la apelación adhesiva reitera los argumentos expuestos por el abogado coordinador de la acción de grupo referentes a que el fallo de primera instancia desconoció lo establecido en el artículo 65 de

437

la Ley 472 de 1998, razón por la cual se reitera el argumento expuesto en el numeral inmediatamente anterior.

20) Otro argumento del apoderado antes mencionado hace referencia a que si los recursos del reaforo del año 2001 se encuentran consignados en la cuenta de cada entidad territorial en el Fonpet lo lógico es que en la sentencia final el Ministerio quede obligado a retomar el control de esos recursos para que luego y de acuerdo con lo establecido en el numeral 3 del artículo 65 de la Ley 472 de 1998 proceda a situarlos en el fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos bajo la administración del defensor del pueblo, funcionario que deberá proceder de conformidad con lo dispuesto en los literales a) y b) de la citada norma.

Este otro punto de apelación tampoco está llamado a prosperar porque como ampliamente ya se explicó, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público acompasó en debida forma sus actuaciones respecto del reaforo por participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación del año 2001 a las disposiciones que rigen la materia, es decir, a lo establecido en las Leyes 812 y 863 de 2003, toda vez que aquellos recursos se incorporaron en el Presupuesto General de la Nación del año 2005, se distribuyeron en el Conpes Social no. 93 de 2005 y se ordenó su traslado al Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales – Fonpet a través de la Resolución no. 1554 de 29 de junio de 2005, dineros que finalmente fueron depositados en aquella entidad el 28 de junio de 2006 (fl. 480 cdno. ppal).

21) En ese orden de ideas, ante la prosperidad de los argumentos expuestos en el recurso de apelación por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la sentencia de primera instancia será revocada y, en su lugar se denegarán las pretensiones de la demanda.

22) Por otra parte la Sala dispondrá lo siguiente:

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo – apelación fallo

- a) Se abstendrá de reconocer personería jurídica al doctor Gustavo Lobo Neira como apoderado del municipio de Fosca – Cundinamarca (fl. 251 cdno. ppal.) en tanto que, como se dispuso en auto de 27 de enero de 2014 (fls. 247 y 248 *ibidem*), no se evidencia en el expediente que el referido municipio integre el grupo actor.
- b) En relación con la manifestación del doctor Ricardo Perdomo Pinzón -quien dice actuar en calidad de apoderado del municipio de Gigante Huila- de renunciar al poder a el conferido (fl. 252 cdno. ppal.), la Sala se abstendrá de aceptar tal petición en tanto que, como se dispuso en auto de 14 de agosto de 2013 (fls. 184 a 192 *ibidem*), la solicitud de integración al grupo por parte de aquel municipio fue rechazada por extemporánea.
- c) Igualmente la Sala se abstendrá de reconocer personería jurídica a la doctora Lilian Yolima Suárez Castillo quien allega poder sustituido por el doctor Edilson Arturo Bernal Corredor (fl. 335 cdno. ppal.) y quien dice actuar en calidad de apoderada del municipio de Paipa – Boyacá debido a que no se evidencia en el expediente que la persona que manifiesta hacer la sustitución tenga reconocida personería jurídica ni que el municipio integre el grupo actor.
- d) De igual modo no se reconocerá personería jurídica a la doctora Mónica María del Castillo Londoño como apoderada del municipio de Amalfi – Antioquia (fl. 338 cdno. ppal.) por cuanto no se evidencia en el expediente que el referido municipio integre el grupo actor.
- e) En tención a la solicitud elevada por doctor Germán Humberto Riaño Chacón -quien dice actuar como apoderado del municipio de San Antonio de Tequendama (Cundinamarca)- y coadyuvada por el señor Jorge Eliecer Olaya Lozada -quien dice actuar como alcalde municipal- en la que se requiere un pronunciamiento sobre las peticiones de integración de la entidad territorial al grupo actor radicadas el 29 y 31 de mayo de 2013, la Sala observa, por una parte, que en el expediente no obra copia de tales

peticiones y por otra que la solicitud de integración que se formula es extemporánea habida cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998 solo proceden hasta antes de la apertura a pruebas del proceso, etapa procesal esta que se encuentra finalizada, por lo tanto habrá de rechazarse esa solicitud.

También es pertinente precisar que si se desea acogerse a lo resuelto en la sentencia de segunda instancia la petición de integración al grupo actor debe realizarse en el término indicado en el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, esto es, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia una vez se encuentre en firme, entendiéndose lógicamente que el fallo debe estar ejecutoriado y se haya accedido a las pretensiones de la demanda, por lo que en este momento procesal tampoco es procedente atender tal solicitud, en consecuencia se releva la Sala del estudio de tal petición.

f) En relación con la manifestación del doctor Oscar Nicolás Peña Ruiz -quien dice actuar en calidad de apoderado del municipio de Santa Fe de Antioquia- de renunciar al poder a el conferido (fl. 341 cdno. ppal.) la Sala se abstendrá de aceptar tal petición en tanto que no se evidencia en el expediente que el referido municipio integre el grupo actor.

g) Por otro lado, en cuanto a la solicitud de revocatoria del poder conferido a la doctora Flor Dely Ocampo Portela como apoderada judicial del municipio de Granada (Cundinamarca) y reconocer personería jurídica para actuar dentro del proceso de la referencia al doctor Carlos Alberto Guerrero López como nuevo apoderado (fl. 346 cdno. ppal.), no es posible acceder a esa petición en tanto que quien dice obrar como representante legal del municipio de Granada no acreditó la calidad con la que dice actuar.

h) En atención a la solicitud presentada por el apoderado judicial del municipio de Bojacá (Cundinamarca) (fl. 349 cdno. ppal.) por Secretaría se ordenará expedir a costa de dicho apoderado judicial copia integral y simple del auto de 1 de abril de 2014 a través del cual se ordenó el préstamo del

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

proceso al Consejo Superior de la Judicatura, providencia obrante en los folios 331 y 332 del cuaderno principal y con anotación de ello en el expediente.

i) En cuanto a la solicitud de copias elevada por el doctor Andrés Felipe Llano Olaya quien dice actuar como apoderado judicial de los municipios de Titiribi, Marinilla, Caramanta, Cáceres y San Pedro de Uraba (Antioquia) la Sala se abstendrá de resolver esa petición en tanto que no se evidencia en el expediente que el referido municipio integre el grupo actor.

j) En relación con la manifestación de los doctores Magda Milé Salcedo Jiménez y Juan Pablo Merizalde Portilla quienes dicen actuar en calidad de apoderados del municipio de Paratebueno - Cundinamarca de renunciar al poder a ellos conferidos (fl. 355 cdno. ppal.) la Sala se abstendrá de aceptar tal petición en tanto que no se evidencia en el expediente que el referido municipio integre el grupo actor.

k) En relación con la renuncia al poder manifestada por la doctora María Victoria Castaño Lemus, quien actúa como apoderada del Senado de la República (fl. 361 cdno. ppal), la Sala aceptará aquella petición, bajo las prescripciones que para el efecto establece la legislación procesal que regula la materia.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) **Revócase** la sentencia de cuatro (4) de marzo de 2013 proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá y aclarada mediante providencia de 15 de abril de ese mismo año, en su lugar **deniéganse** las pretensiones de la demanda.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

2º) **Abstiénesse** de reconocer personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia a los doctores Gustavo Lobo Neira, Lilian Yolima Suarez, Mónica María del Castillo Londoño y Carlos Alberto Guerrero López por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta sentencia.

3º) **Abstiénesse** de aceptar las manifestaciones de renuncia del poder de los doctores Ricardo Perdomo Pinzón, Oscar Nicolás Peña Ruiz, Magda Milé Salcedo Jiménez y Juan Pablo Merizalde Portilla por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

4º) **Recházase** por extemporánea la solicitud de integración al grupo presentada por el municipio de San Antonio de Tequendama (Cundinamarca).

5º) Por Secretaría **expídase** a costa del apoderado judicial del municipio de Bojacá (Cundinamarca) copia integral y simple del auto de 1 de abril de 2014 a través del cual se ordenó el préstamo del proceso de la referencia al Consejo Superior de la Judicatura, providencia obrante en los folios 331 y 332 del cuaderno principal y con anotación de ello en el expediente.

6º) **Abstiénesse** de resolver la solicitud formulada por quien dice actuar como apoderado judicial de los municipios de Titiribi, Marinilla, Caramanta, Cáceres y San Pedro de Uraba (Antioquia) por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

7º) **Acéptase** la renuncia de la doctora María Victoria Castaño Lemus quien actuaba como apoderada del Senado de la República, bajo las prescripciones que para el efecto establece la legislación procesal que regula la materia.

8º) Para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

Expediente No. 250002315000200400793-02
Actor: Municipios y Distritos de Colombia
Acción de grupo - apelación fallo

9º) Cumplido lo anterior, previas las constancias de rigor, por Secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha, según Acta No.



FREDY IBARA MARTÍNEZ
Magistrado



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Magistrado



OSCAR ARMANDO DMATÉ CÁRDENAS
Magistrado

A

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN DE EDICTO

27 ENE 2015

ANULADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
28 ENE 2015
ANULADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN DE EDICTO

Bogotá D.C. 28 ENE 2015

Por medio de la presente se hace saber a los señores la anterior

que se ha expedido el presente edicto de la

sección de edictos del 28 ENE 2015

La (el) Secretario(a)

A