

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN PRIMERA**

Consejero Ponente: **GUILLERMO VARGAS AYALA**

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil catorce (2014)

**Rad. núm.:** 25000 2324 000 **2010 00563 01**

**ACTOR: CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL –CAR.**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la parte demandada, en contra de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad de los Decretos 748 de 24 de noviembre de 1995 y 451 de 9 de junio de 2000, por medio de los cuales se crea y organiza el Fondo cuenta denominado Fondo Tratamiento de Aguas Residuales Río Bogotá.

**I.- ANTECEDENTES**

**I.1 Demanda**

En ejercicio de la acción de nulidad que consagra el artículo 84 del C.C.A., la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL –CAR**, por medio de apoderada judicial, solicitó se hagan las siguientes:

## **Declaraciones.**

1-. Se declare la nulidad del decreto 748 de 1995 por el cual se crea y organiza el FONDO CUENTA denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RIO BOGOTA para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá, expedido por el señor Alcalde de Bogotá D.C.

2-. Se declare la Nulidad del decreto 461 de 2000, por el cual se adiciona el artículo 5o. del Decreto Distrital 748 de 1995.

## **Los hechos:**

**PRIMERO.** El Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto 748 de 24 de noviembre de 1995 por el cual se crea y organiza el FONDO CUENTA denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES-RIO BOGOTA, para el manejo de recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá.

**SEGUNDO.** De conformidad con el párrafo del artículo primero del decreto 748 de 1995, se crea el presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversión del Distrito Capital-Administración Central, la cuenta “FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RIO BOGOTÁ.”

**TERCERO.** El fondo cuenta “FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RIO BOGOTÁ.” se constituye como un sistema de manejo de cuentas presupuestales, financieras y contables de los recursos destinados a la descontaminación del río Bogotá, sin personería jurídica, ni autonomía administrativa.

**CUARTO.** El objetivo principal del Fondo Cuenta es garantizar el cumplimiento y pago oportuno de las obligaciones del Distrito Capital en desarrollo del contrato concesión 015 de 1994.

**QUINTO** Los recursos destinados al Fondo Cuenta son los recursos de inversión obligatoria estipulados en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, los recursos provenientes de las regalías ordenadas por la ley 141 de 1994, que crea el Fondo Nacional de Regalías, los recursos provenientes del Fondo ambiental de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, los rendimientos obtenidos del manejo financiero que se dé a estos recursos, a través de la fiducia, los recursos provenientes de los aportes del Gobierno Nacional y del Distrito Capital, para la descontaminación del Río Bogotá. Otros recursos que se destinen para el cumplimiento de su objeto.

**SEXTO** Las facultades invocadas por el señor Alcalde Mayor de Bogotá D.C., para expedir el decreto son las atribuciones Constitucionales y Legales y en especial las conferidas por el artículo 38 del Decreto- Ley 1421 de 1993, sin embargo revisados los

numerales de dicho artículo ninguno contiene alguna atribución para el Alcalde Mayor que le permita crear un fondo cuenta.

**SEPTIMO** El fondo cuenta “FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RIO BOGOTÁ.”, creado mediante el acto administrativo acusado, es un fondo especial sin personería jurídica que forma parte de la estructura del presupuesto de rentas y recursos de capital.

**OCTAVO** Al ser el fondo cuenta para “TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RIO BOGOTÁ.”, un fondo especial sin personería jurídica, creado dentro de la organización presupuestal como un sistema de manejo de los recursos de la Entidad, su creación está atribuida, de conformidad con los numerales 4º. y 7º. del artículo 12 del decreto 1421 de 1993, al Concejo Distrital, dadas sus funciones o atribuciones en materia de presupuesto a nivel Distrital.

**NOVENO** Así las cosas y teniendo en cuenta que el Fondo Cuenta es una clasificación dentro del presupuesto, el Alcalde Mayor de Bogotá, se atribuyó facultades propias del Concejo Distrital para crear el Fondo, cuando se trata de un tema presupuestal cuya competencia para regularlo lo tenía dicha Corporación.

**DECIMO** El artículo 5º. Del acto administrativo del decreto 748 de 1995, fue adicionado por el decreto 451 de 2000 mediante el cual se establece que el ordenador del gasto del fondo cuenta podrá autorizar

gastos adicionales a los señalados en dicho artículo para el diseño y construcción de áreas de amortiguamiento del impacto ambiental, vigilancia y cerramiento de los terrenos adquiridos para la construcción de plantas de tratamiento, mientras éstos no deban ser asumidos por el respectivo contratista o concesionario, vigilancia y cerramiento de los predios adquiridos para disposición de todos los biosólidos, realización de ensayos de recuperación de suelos o áreas degradadas y monitoreo de los mismos, compensación por posibles daños ambientales derivados de la disposición de lodos o biosólidos, los demás que estén directamente relacionados con la descontaminación del Río Bogotá.

**UNDÉCIMO** , El decreto 748 de 1995 y el decreto 451 de 2000 son nulos por falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para expedirlos..

### **1.3 Normas violadas y concepto de la violación.**

Estima la Corporación Autónoma Regional que, de conformidad con lo establecido en los artículos 352 y 353 de la Constitución Política, se reconoce y garantiza la autonomía presupuestal de las entidades territoriales, pero condicionada a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de las entidades territoriales, además de lo previsto en la Carta Política y a la Ley Orgánica de Presupuesto.

En estos términos señala que resulta imperativo que las normas referentes al presupuesto expedidas por el Concejo Municipal o Distrital, estén acorde con lo previsto tanto en la Constitución Política como en la Ley Orgánica de Presupuesto. Con la expedición del Decreto 748 de 1995 por el Alcalde Mayor de Bogotá, se desconocen los principios constitucionales y mandatos legales en lo relativo a la programación, aprobación, modificación ejecución del presupuesto distrital establecido en la Ley Orgánica de Presupuesto y en el Régimen Especial del Distrito Capital contenido en el Decreto 1421 de 1993.

Agrega en esta línea argumentativa que, la trasgresión se concreta cuando el alcalde expide el Decreto demandado asumiendo una competencia asignada por la Constitución al Concejo Distrital, tal y como lo dispone el numeral 5° del artículo 313 Superior, según el cual corresponde a los Concejos, dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.

De acuerdo con el artículo 322 de la Carta, Bogotá se organiza como Distrito Capital y su régimen político, fiscal y administrativo se rige por la constitución, las leyes especiales y las disposiciones vigentes para los municipios. Lo que significa que el artículo 313 de la Constitución se aplica al régimen especial del Distrito Capital, esto es, que corresponde al Concejo Distrital dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos y no al Alcalde Mayor.

Como normas de orden legal estima que los actos acusados contrarían las disposiciones contenidas en el Decreto 1421 de 1993, en particular el artículo 12 que establece las atribuciones del Concejo Distrital, según el cual corresponde al Concejo Distrital dictar las normas orgánicas de presupuesto, razón por la cual el Alcalde Mayor de Bogotá usurpó la competencia del Concejo Distrital al expedir el Decreto 748 de 1995.

De otra parte señala que los actos acusados contrarían el artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, por cuanto en materia presupuestal corresponde al Alcalde Mayor presentar al Concejo los proyectos de acuerdo sobre el Plan de Desarrollo Económico Social y de Obras Públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del Distrito (numeral 12).

En este contexto no puede el Alcalde crear de manera directa dentro del presupuesto, un fondo cuenta sin personería jurídica, cuya atribución de creación se encuentra en cabeza del legislador a nivel nacional y de las asambleas y los concejos a nivel territorial.

Agrega que en materia de atribuciones a los Concejos Municipales, la Ley 136 de 1994, en concordancia con el artículo 113 de la Constitución Política establece en cabeza del Concejo Distrital las atribuciones en materia de presupuesto, por tal razón, teniendo en cuenta que el Fondo Cuenta para el Tratamiento de Aguas Residuales

-Río Bogotá, es un sistema de manejo de los recursos del presupuesto de la entidad, la función de crearlo es exclusiva del Concejo Distrital de Bogotá y no del Alcalde Mayor.

De otra parte, señala que la facultad de crear un Fondo Cuenta dentro del presupuesto del Distrito, es una función que no está atribuida de manera expresa a los Alcaldes, luego acorde con el artículo 32 parágrafo segundo de la Ley 136 de 1994, se entiende asignada al Concejo Distrital.

La Corte Constitucional ha precisado sobre el tema, al revisar la constitucionalidad del Decreto 2008 de 1992, que era inexecutable el aparte que facultaba a los gobernadores y alcaldes para crear un fondo por Decreto, ya que como se ha reiterado la facultad para crear fondos a nivel territorial está atribuida por la Constitución a las Asambleas y los Concejos Municipales y Distritales.

Igualmente la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Augusto Trejos Jaramillo, radicación No. 969 de 3 de septiembre de 1997, al precisar que la facultad de creación de un Fondo Cuenta en el nivel distrital radica privativamente en el Concejo distrital, mediante Acuerdo o acto administrativo o autorizar al alcalde para crearlo u organizarlo.

Agrega en este sentido el concepto que los fondos o cuentas son sistemas de manejo de los recursos de una entidad, la función de

crearlos radica en el Congreso a nivel nacional o para el caso del Distrito Capital en el Concejo Distrital dada la armonía que en materia orgánico presupuestal permiten las normas de superior jerarquía.

En virtud de lo anterior la parte actora considera que al ser el Fondo Cuenta para el tratamiento de aguas residuales para el Río Bogotá una cuenta especial que hace parte del presupuesto Distrital el Alcalde Mayor carece de competencia para su creación.

## **I.2 Contestación de la demanda**

El **DISTRITO CAPITAL** intervino en el proceso, a través de apoderado judicial, para oponerse a las pretensiones de la demanda y salvaguardar la legalidad de los actos impugnados, y como argumentos de defensa expresó los siguientes:

### **1.- Origen del Fondo Cuenta Tratamiento Aguas Residuales – Río Bogotá.**

Como quedó establecido en el cuerpo del Decreto 748 de 1995, el Fondo de Tratamiento de Aguas Residuales – Río Bogotá, se constituyó como un manejo de cuentas presupuestales, financieras y contables de los recursos destinados a la descontaminación del río Bogotá, sin personería jurídica, autonomía administrativa ni patrimonio propio.

Su objetivo fundamental era garantizar el cumplimiento y pago oportuno de las obligaciones del Distrito capital en desarrollo del contrato de concesión 015 de 1994. Lo cual significa que no fue a través de este acto que se expidió el Decreto de Rentas y Gastos e Inversiones del Distrito Capital para el año 1995, -pues para ese año el Concejo de Bogotá dictó el Acuerdo 024 de 1994. Además, a partir de cada vigencia fiscal siguiente al año 1995, se han venido incorporando los recursos destinados a la descontaminación del río Bogotá dentro del Acuerdo que expide el Concejo de Bogotá en ejercicio de sus funciones.

## **2.- Origen de los recursos del Fondo Cuenta**

En desarrollo del mandato del artículo 317 de la Constitución Política, se expidió la Ley 99 de 1993, que en el artículo 44 estableció el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble equivalente a un porcentaje sobre el total del recaudo por concepto de impuesto predial, el cual no podrá ser inferior al 15% ni superior al 25.9% y deberá ser fijado anualmente por el respectivo Concejo a iniciativa del Alcalde Municipal.

Los municipios y distritos además, podrán optar en lugar de lo allí previsto por establecer con destino al medio ambiente, una sobretasa que no podrá ser inferior al 1.5 por mil, ni superior al 2.5 por mil sobre el avalúo de los bienes que sirven de base para liquidar el impuesto predial.

De otra parte, el parágrafo quinto del artículo 1° de la Ley 141 de 1994, creó una regalía de los recursos designados a la preservación del medio ambiente, destinada a la preservación del medio ambiente en el Distrito Capital, recursos que serían destinados a la descontaminación y tratamiento de las aguas residuales del Río Bogotá, lo cual estableció la necesidad de crear una herramienta, a la que denominó fondo, para el manejo y contabilización de dichos recursos financieros.

En estos términos, la competencia del alcalde mayor se encontraba plenamente sustentada en la norma señalada en el Decreto 748 de 1995, particularmente en las normas contenidas en los numerales 1, 3, 6, 14 y 20 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993.

Cosa distinta es que por tratarse de recursos económicos con destinación específica provenientes de diferentes fuentes y el plazo estipulado en el contrato de concesión 015 de 1994, era menester incorporarlos al presupuesto anual de rentas e ingresos y gastos e inversión del Distrito Capital. En los años subsiguientes, el Concejo de Bogotá en ejercicio de sus funciones viene aprobando el presupuesto anual incluyendo los recursos destinados a la descontaminación del Río Bogotá.

### **3.- Existencia previa de estudios jurídicos, presupuestales y técnicos**

El Fondo Cuenta tenía por objeto brindar unidad financiera a los recursos económicos que de diferente origen financiarían el proyecto de descontaminación del Río Bogotá, luego tuvo dos componentes básicos:

- 1.- Su creación formal mediante la expedición del respectivo decreto distrital y,
- 2.- La contratación del encargo fiduciario para el manejo de los recursos asignados.

Desde el punto de vista legal se partió del concepto de “Fondos” contenida en el artículo segundo del Decreto 3130 de 1968, que resultaba armónica con el propósito que en ese momento alentaba a la Administración Distrital, pues se trataba de crear un fondo para el manejo de cuentas presupuestales y contables para el cumplimiento de los objetivos señalados en el decreto de su creación.

Así, advierte que, desde que comenzaron los estudios, particularmente los jurídicos los redactores del proyecto tenían perfectamente claro que el Fondo Cuenta sólo era creado para operar las cuentas presupuestales y contables para el cumplimiento de los objetivos de su creación, esto es, a la descontaminación del Río Bogotá, luego los decretos acusados, no fueron instrumento para expedir el presupuesto anual del Distrito Capital, ni para invadir la competencia del Concejo Distrital.

**4.- Conocimiento por parte de la CAR de la existencia del Fondo Cuenta Tratamiento Aguas Residuales-Río Bogotá.**

Pone de presente en este sentido que la CAR tenía conocimiento de la existencia del Fondo Cuenta desde el momento mismo de la expedición del Decreto 748 de 1995; el entonces Ministerio de Medio Ambiente expidió el Decreto 1339 de 1994, para reglamentar el porcentaje del impuesto predial a favor de las Corporaciones Autónomas Regionales en desarrollo de lo previsto en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 y que en el artículo 9° reguló lo concerniente al porcentaje para las ciudades con más de un millón de habitantes y señaló además, que la ejecución de tales recursos estará a cargo de la dependencia departamental o municipal que se cree o modifique para tal fin.

Al analizar la legalidad de esta última prescripción, el Consejo de Estado decidió anularla porque consideró que desconocía lo preceptuado en los artículos 317 de la Constitución Política, 44 y 46.1 de la Ley 99 de 1993, por cuanto el porcentaje ambiental que se establece en cumplimiento de la ley por los municipios al impuesto predial, forma parte y constituye patrimonio y renta de las Corporaciones Autónomas Regionales y que el único condicionamiento que estableció la ley sobre esos recursos, en relación con los municipios y ciudades con más de un millón de habitantes en la zona urbana, es que debe invertir el 50% en dicha zona. Sin que la ley señale que la inversión la debe hacer un ente diferente a la Corporación, pues si tales recursos forman parte de su patrimonio es a ésta a quien compete efectuar la inversión.

Fue a partir de la decisión del Concejo de Estado que los municipios y distritos están en la obligación de transferir la totalidad del porcentaje o sobretasa ambiental del impuesto predial previsto en la Ley 99 de 1993, a las Corporaciones Autónomas Regionales, y a su turno estas entidades tenían el deber de invertir el 50% en el área urbana de la ciudad o municipio.

Teniendo en cuenta que el Distrito Capital había dispuesto destinar el 50% de porcentaje ambiental al Fondo Cuenta constituido para el proyecto de descontaminación del río Bogotá y que la CAR tenía interés similar en el citado proyecto, se suscribió entre estas entidades el Convenio Interadministrativo 250 Cundinamarca, en su calidad de autoridad ambiental regional, a la coordinación institucional para adelantar las gestiones técnicas, económicas, ambientales, financieras y administrativas necesarias para el tratamiento de la contaminación de las aguas del Río Bogotá, por los vertimientos del Distrito Capital.

En lo atinente a los recursos se especificó que la CAR transferirá anualmente al Fondo Cuenta el 7.5% del total de los recaudos que por concepto del impuesto predial se produzcan en el Distrito Capital, para efecto de la realización del contrato 015 de 1994 y para los gastos imputables a él, definidos en el Decreto Distrital 748 de 1995.

Con la demanda lo que se evidencia es que la CAR acudió a la acción judicial para sustraerse del cumplimiento de las obligaciones derivadas

del Convenio 250 de 1997 y, en últimas, con el ánimo de eludir la obligación que le impone el artículo 44 de la Ley 99 de 1993.

En efecto, la CAR instauró en el año 2004 una acción contractual en contra del Distrito Capital cuya pretensión principal es que se declare la liquidación del Convenio Interadministrativo 250 de 1997, señalando que el Distrito Capital había incumplido las obligaciones a su cargo, cuando ha sido la Corporación la que ha incumplido la obligación prevista en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, al dejar de hacer los aportes ordenados por el legislador con destino al proyecto de descontaminación del río Bogotá (radicación 2004-00202 Tribunal Administrativo de Cundinamarca).

Agrega importante informar a la Jurisdicción que dentro de la acción popular 2001 00479 que cursó en la Sección Cuarta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca se produjo decisión de primera instancia el 25 de agosto de 2004, en la cual se ordena a la CAR cumplir con dicha obligación y ésta por el contrario no ha querido continuar atendiendo su obligación y responsabilidad frente a la problemática ambiental, social y de salud que evidenció el Tribunal.

Propone como excepción la que denomina inexistencia de causa para demandar porque el Decreto 748 de 1995, modificado por el Decreto 451 de 2000, fue expedido por el Alcalde Mayor en ejercicio de sus facultades legales y a través de aquél no se expidió el Presupuesto Anual del Distrito Capital.

## II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el tres (3) de noviembre de 2011, declaró la nulidad de los decretos 748 de 24 de noviembre de 1995 *“Por el cual se crea y organiza el FONDO CUENTA denominado Fondo Tratamiento de Aguas Residuales – Río Bogotá para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá”* y 451 de 9 de junio de 2000 *“Por el cual se adiciona el artículo 5° del Decreto Distrital 748 de 1995”*, expedidos por el Alcalde Mayor de Bogotá.

El Tribunal de instancia centra su análisis en la competencia del Alcalde Mayor de Bogotá D.C. para expedir los citados decretos sobre los argumentos planteados por la parte actora, i) la violación de los artículos 352 y 353 de la Carta porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 313, numeral 5°, el artículo 12 del Decreto Ley 1421 de 1993 y el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, le corresponde al Concejo Distrital expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos y, ii) El artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993 referido en el decreto demandado, no facultó al Alcalde Mayor de Bogotá D.C. para crear y organizar en el presupuesto anual, fondos cuenta

Sobre estos supuestos normativos entra a resolver el cargo único **“falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para expedir los**

**actos atacados**", de conformidad con los argumentos planteados por las partes para concluir:

Los Decretos 748 de 24 de noviembre de 1995 y 451 de 9 de junio de 2000, expedidos por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., dispusieron la creación del Fondo Cuenta denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RÍO BOGOTÁ, del cual se advierten las siguientes características:

- .- No cuenta con personería jurídica, patrimonio propio, ni autonomía administrativa;
- .- Es un sistema de manejo de cuentas presupuestales, financieras y contables de los recursos destinados a la descontaminación del Río Bogotá y,
- .- Tiene como objetivo principal garantizar el cumplimiento y pago oportuno de las obligaciones del Distrito Capital en desarrollo del contrato de concesión 015 de 1994.

Agrega que acorde con los antecedentes administrativos visibles a folios 47 a 58, en el contrato de concesión No. 15 de 20 de septiembre de 1994 y el acta aclaratoria de 27 de diciembre de 1994, se determinó que el Distrito Capital, constituiría un Fondo Cuenta para el manejo de recursos financieros con destino al tratamiento de aguas residuales del Río Bogotá.

Advierte que de las atribuciones que le fueron asignadas al Alcalde Mayor de Bogotá a través del artículo 38 del Decreto 1421 de 22 de julio de 1993, no se observa atribución específica que le permita crear un “Fondo Cuenta” tal y como lo hizo a través del acto debatido junto a su modificadorio, ni norma de la cual se pueda derivar dicha facultad.

Entiende el Tribunal que el argumento central de la demanda se dirige a señalar que la creación del Fondo de Tratamiento de Aguas Residuales – Río Bogotá, se encuentra inmerso en la facultad que le fue asignada al Concejo Distrital en el numeral 5° del artículo 313 de la Carta y en el numeral 4° del artículo 12 del Decreto 1421 de 1993, esto es, relativo a normas orgánicas de presupuesto y a la expedición del presupuesto de rentas y gastos, razón por la cual se refiere al concepto de presupuesto, entendido como el *“cómputo anticipado del coste de una obra o de los gastos y rentas de una corporación”*.

Con fundamento en la doctrina afirma que al ser el presupuesto público un estimativo de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos, que normalmente cada año efectúa el órgano de representación popular en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde.

Una vez revisados los preceptos contenidos en los actos acusados observa en este contexto que el Alcalde Mayor de Bogotá carecía de competencia para crear y organizar, mediante decreto ejecutivo, el Fondo Cuenta denominado “FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS

RESIDUALES – RÍO BOGOTÁ” cuyo fin es el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del río Bogotá.

En criterio del Tribunal el Alcalde Mayor de Bogotá con la expedición de los decretos acusados se inmiscuyó en asuntos de competencia del Concejo Distrital, pues en dichas normas definió fuentes de financiación y gastos, aspectos éstos que se encuentran dentro del cómputo anticipado de los gastos y rentas que según lo previsto en el artículo 313 de la Constitución Política y en el artículo 12 del Decreto-Ley 1421 de 1993, son atribuciones propias del Concejo de Bogotá.

Si bien los artículos 4° y 5° del Decreto 748 de 24 de noviembre de 1995 no determinan en forma imperativa las fuentes específicas de financiación y los gastos a cargo de los recursos del Fondo Cuenta, disponen de manera específica de unos recursos con destino exclusivo al pago de las obligaciones del Distrito Capital en desarrollo del contrato de concesión 015, es decir, para la descontaminación del río Bogotá. A manera de ilustración señala que los recursos provenientes de inversión obligatoria previstos en el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, una de las fuentes de financiación previstas en el Decreto 748 de 1995, vigente para la fecha de expedición del acto acusado, está destinada a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, pero no indica precisamente que tales apropiaciones deban destinarse a la descontaminación del Río Bogotá.

En este sentido señala el Tribunal que, cuando el Alcalde Mayor de Bogotá identificó en el Decreto 748 de 1995, las fuentes específicas de

financiación y desarrollo de la organización del Fondo, determinó el presupuesto de rentas, pues de los recursos de inversión obligatoria no se dijo en la Ley 99 de 1993 que éstos estarían exclusivamente destinados al tratamiento o recuperación del Río Bogotá pero sí lo hizo el referido decreto 748 de 1995, por lo que tal determinación al ser adoptada por el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., quien carece de competencia para definir sobre el presupuesto de Bogotá D.C., desconoce el principio de legalidad que atribuye dicha facultad al Concejo Distrital.

Ello encuentra respaldo además en el artículo 32 de la Ley 136 de 1994, que atribuye en el párrafo segundo la regla general de competencia en la Corporación Administrativa del Municipio, en este caso en el Concejo Distrital.

Agrega que la decisión adopta la tesis esbozada en concepto del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicado No. 969 de 3 de septiembre de 1997, con ponencia del Consejero Augusto Trejos Jaramillo, en el cual se adujo que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., carecía de competencia para crear los llamados fondos cuenta por cuanto dicha competencia está reservada a los Concejos Municipales

Dicho concepto precisó que al definir unas metas de gasto e inversión fijadas en el Plan de Desarrollo se convertía en un instrumento de política económica, por lo que el legislador reservó para las asambleas

y concejos la expedición de las normas inherentes al mismo, ello como consecuencia del principio según el cual la atribución tiene como origen la representación.

Al ser los Fondos o Cuentas sistemas de manejo de los recursos de una entidad y la función de crearlos una competencia exclusiva, en este caso, el Concejo Distrital de Bogotá, puede disponer su establecimiento a través de un Acuerdo o autorizar al Alcalde de Bogotá para que proceda a su implementación y organización.

Ante la falta de competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para expedir los decretos 748 de 1995 y 451 de 2000, dispone acceder a las pretensiones de la demanda.

Finalmente procede a realizar una consideración sobre el artículo 30 del Decreto 111 de 1996 “Estatuto Orgánico del Presupuesto”, cuya revisión efectuó la Corte Constitucional en sentencia C-009 de 2002, en la cual se afirmó que el artículo 30 permite advertir la autorización de la norma orgánica del presupuesto para el establecimiento de dos clases de fondos especiales, los definidos en la ley para la prestación de un servicio público y los carentes de personería jurídica creados por el legislador, destacando el Tribunal que en ambas modalidades se encuentra presente la exigencia de la intervención del órgano de representación en cuanto al Fondo respectivo, ya sea porque la ley lo defina o porque ésta lo cree.

### III.- EL RECURSO DE APELACIÓN

El **DISTRITO CAPITAL**, por medio de apoderado judicial interpuso en forma oportuna el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 3 de noviembre de 2011 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, invocando como razones de inconformidad las siguientes:

A través del Decreto 748 de 1995, no se expidió el presupuesto de rentas e ingresos, gastos e inversiones del Distrito Capital para el año 1995. Para ese año el Concejo de Bogotá expidió el acuerdo 024 de 1994.

Para cada vigencia fiscal a partir de 1995, se han venido incorporando los recursos destinados a la descontaminación del río Bogotá dentro del Acuerdo que expide el Acuerdo de Bogotá que aprueba el presupuesto anual para el Distrito Capital.

En el mismo cuerpo del Decreto 748 de 1995, el Fondo Cuenta Tratamiento de Aguas Residuales – Río Bogotá, se constituyó como un sistema de manejo de cuentas presupuestales, financieras y contables de los recursos destinados a la descontaminación del río Bogotá, no cuenta con patrimonio propio, ni autonomía administrativa; su objeto es garantizar el cumplimiento y pago oportuno de las obligaciones del Distrito Capital en desarrollo del contrato de concesión 015 de 1994.

Si bien es cierto el artículo 44 de la Ley 99 de 1993, no establece concretamente que los recursos deban destinarse para programas de descontaminación del río Bogotá, tampoco lo prohíbe.

Es precisamente la diversidad de la fuente de los recursos destinados a la preservación del medio ambiente en el Distrito Capital destinados en gran parte a la descontaminación y tratamiento de aguas residuales del río Bogotá la que generó la necesidad de crear una herramienta, a la cual denominó Fondo para el manejo y contabilización de dichos recursos financieros.

Concluye en estos términos que el Decreto acusado obedeció al mandato contenido en las leyes 99 de 1993 y 141 de 1994, ya que la competencia del Alcalde Mayor se encontraba plenamente respaldada particularmente en las disposiciones contenidas en los numerales 1, 3, 6, 14 y 20 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993, aunque ninguna de ellas exprese de manera concreta que el Alcalde Mayor está facultado para crear y organizar el Fondo Tratamiento de Aguas Residuales-Río Bogotá, para el manejo de los recursos financieros destinados a la contaminación del Río Bogotá.

Diferente asunto es que por tratarse de recursos económicos con destinación específica provenientes de diferentes fuentes y el plazo estipulado en el contrato de concesión 015 de 1994, era menester incorporarlos al presupuesto anual de rentas e ingresos y de gastos e inversión del Distrito Capital.

Finalmente el Tribunal no mencionó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta dentro de la Acción Popular del río Bogotá, en cuanto se estableció que la terminación unilateral del contrato de concesión, no liberaba a la CAR de continuar cumpliendo con la obligación de la transferencia.

#### **IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA**

El **DISTRITO CAPITAL** reiteró en esta oportunidad los argumentos esgrimidos para sustentar el recurso de apelación. (fls. 8 a 11 de este cuaderno).

La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL CAR-**, por medio de apoderado judicial reiteró que los actos acusados están viciados de nulidad por falta de competencia del funcionario que los expidió por lo que ha de confirmarse la sentencia apelada.

Estima que es un hecho demostrado en el proceso que el Decreto 748 de 1995, creó un Fondo Especial sin personería jurídica que hace parte del presupuesto general de la entidad, dentro del presupuesto de rentas o ingresos, junto con los ingresos corrientes, las contribuciones parafiscales, los recursos de capital y los ingresos de los establecimientos públicos, por lo tanto la competencia para su creación está en cabeza del Concejo Distrital y no del Alcalde Mayor.

Al tener el Fondo Cuenta carácter presupuestal que establece el destino de ingresos públicos, ya que por medio de éste se da destinación específica a algunos ingresos del presupuesto distrital, incluso a las transferencias que de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 99 de 1993, deben realizarse a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca.

El artículo 30 del Decreto 111 de 1996, señala que los fondos son los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador.

En este sentido señala el Fondo Cuenta creado por el Decreto 748 de 1995, es un fondo especial sin personería jurídica que a nivel nacional debe ser creado por ley y a nivel local por Acuerdos del Concejo Municipal o Distrital, entidad encargada de cumplir con las funciones presupuestales a nivel regional.

Al ser un fondo de contenido presupuestal, es clara la incompetencia del Alcalde Mayor para crearlo, con lo cual desconoce la Constitución Política y la ley que establecen la competencia en materia presupuestal en cabeza del Concejo Distrital.

En relación con los argumentos de la apelación manifiesta que contrario a lo afirmado por la parte demandada, el Fondo sí toma

decisiones presupuestales que deben ser adoptadas por el Concejo Distrital y no por el Alcalde Mayor de Bogotá.

Agrega que si bien es cierto la Ley 99 de 1993 no prohíbe que los recursos de inversión obligatoria se destinen a la descontaminación del río Bogotá, tampoco lo ordena, por tanto, la destinación de los mismos no es competencia del Alcalde Mayor sino del Concejo Distrital al momento de definir el presupuesto para la ciudad.

Si bien la descontaminación del Río Bogotá es un asunto prioritario en nombre de dicha problemática no puede el Alcalde inmiscuirse en la competencia del Concejo Distrital y darle una destinación específica que la ley no les da.

Las Leyes 99 de 1993 y 141 de 1994, establecen unas transferencias ambientales con destino a la preservación del medio ambiente pero no establecen los programas y proyectos específicos a financiar con dichos recursos, por tanto no puede aceptarse que la competencia del Alcalde Mayor de Bogotá para Crear el Fondo Cuenta mediante el acto administrativo demandado, se base en dichas normas.

Además, las atribuciones conferidas al Alcalde Mayor de Bogotá en los numerales 1, 3, 6, 14 y 20 del artículo 38, tampoco establecen facultad presupuestal alguna que permita al alcalde crear dentro del presupuesto de la ciudad un fondo cuenta para la destinación específica de los recursos.

En cuanto al silencio del Tribunal sobre el fallo proferido en la Acción Popular del Río Bogotá, insiste que éste es un proceso que nada tiene que ver con el asunto y que lo ordenado en el mismo compete a cada una de las entidades públicas involucradas, a más que la sentencia no se encuentra ejecutoriada.

Finalmente anota que si bien la CAR tiene la obligación de destinar el 50% de las transferencias en la gestión ambiental dentro del perímetro urbano del municipio o distrito, quien decide en qué invertirlos es la Corporación, como quiera que dichos recursos forman parte de su presupuesto.

#### **V.- EL CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO**

En el presente asunto, el Agente del Ministerio Público delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto.

#### **VI.- DECISION**

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el DISTRITO CAPITAL en su calidad de parte demandada, previas las siguientes:

#### **CONSIDERACIONES**

## **1.- Los actos demandados**

Los actos administrativos demandados, que por su extensión no se transcriben, sin perjuicio de que se haga referencia a su contenido dentro de esta providencia, se encuentran contenidos en el Decreto 748 de 24 de noviembre de 1995, *“Por el cual se crea y organiza el FONDO CUENTA denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RÍO BOGOTÁ para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá”*, expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá Distrito Capital, en ejercicio de las facultades otorgadas por el artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 1993 y el Decreto No. 451 *“Por el cual se adiciona el artículo 5ª del Decreto Distrital 748 de 1995”*, expedido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., en ejercicio de las facultades otorgadas por el ordinal 1ª del artículo 38 del Decreto ley 1421 de 1993.

## **2. Argumentos de la apelación**

Procede la Sala a analizar los argumentos de inconformidad con la sentencia planteados por el Distrito Capital:

Afirma el apelante que el Decreto 748 de 1995, no tuvo por objeto expedir el presupuesto de rentas y gastos del Distrito Capital para el año 1995, sino que se creó como un sistema de manejo de cuentas

cuyos recursos están destinados a la descontaminación del Río Bogotá, razón por la cual el Alcalde Mayor del Distrito Capital tenía competencia para expedir los actos acusados.

La Sala partirá de la naturaleza jurídica del Fondo Cuenta para establecer si forma parte del presupuesto o reviste tal carácter y en consecuencia si el Alcalde Mayor tenía competencia para su expedición.

El Decreto 748 de 24 de noviembre de 1995, *“Por el cual se crea y organiza el FONDO CUENTA denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES – RÍO BOGOTÁ para el manejo de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá”*, fue expedido con fundamento en el artículo 38 del Decreto 1421 de 1993, y

“CONSIDERANDO:

1. *ue el artículo 44 de la Ley 99 de 1993 determinó un porcentaje sobre el total de recaudo por concepto del impuesto predial para financiar los planes ambientales regionales.* Q
2. *ue el párrafo 5 del artículo 1 de la Ley 141 de 1994 establece una regalía, de los recursos designados a la preservación del medio ambiente, que se destinará para financiar programas y proyectos para la descontaminación del Río Bogotá.* Q
3. *ue dentro del Plan de Desarrollo Económico, Social y de Obras Públicas para Santa Fe de Bogotá D.C., 1995 - 1998 "FORMAR CIUDAD", adoptado mediante el Decreto 295 del primero de junio de 1995, se contempla el Megaproyecto "Recuperación del Río Bogotá" (Art. 34 Decreto 295 de 1995).* Q

4. *ue se hace necesario darle unidad financiera a los recursos de diferente origen que financian la descontaminación del Río Bogotá.* Q
5. *ue el Distrito Capital suscribió el contrato de concesión 015 de 1994 para desarrollar el proyecto de tratamiento de las aguas residuales de la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., el cual origina la creación de un Fondo Cuenta para el manejo de los recursos financieros destinados a dicho objetivo.* Q
6. *ue el numeral 20 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 establece que los fondos destinados a la cancelación de obligaciones derivadas de contratos estatales podrán ser entregados en administración fiduciaria, y que el artículo 150 del Decreto 1421 de 1993 establece que las entidades Distritales podrán celebrar contratos de fiducia y encargo fiduciario con sociedades autorizadas por la Superintendencia Bancaria.”* Q

En el Capítulo I regula lo relacionado con la creación, naturaleza jurídica y objetivos del Fondo Cuenta, así:

*Artículo 1º.- Creación. Créase el FONDO CUENTA denominado FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES - RÍO BOGOTÁ, para el manejo y contabilización de los recursos financieros destinados a la descontaminación del Río Bogotá.*

*Parágrafo.- Créase, en el Presupuesto Anual de Rentas e Ingresos y de Gastos e Inversión del Distrito Capital - Administración Central, la cuenta "FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES - RÍO BOGOTÁ".*

*Artículo 2º.- Naturaleza Jurídica. El Fondo Cuenta - FONDO TRATAMIENTO DE AGUAS RESIDUALES - RÍO BOGOTÁ - se constituye como un sistema de manejo de cuentas presupuestales, financieras y contables de los recursos destinados a la descontaminación del río Bogotá.*

*Parágrafo.- Este Fondo Cuenta no tendrá Personería Jurídica, ni Patrimonio Propio, ni Autonomía Administrativa.*

*Artículo 3º.- Objetivos. El objetivo principal del Fondo Cuenta es garantizar el cumplimiento y pago oportuno de las obligaciones del Distrito Capital en desarrollo del contrato de concesión 015 de 1994. El Fondo Cuenta garantizará el manejo financiero, presupuestal y el registro contable de los*

*recursos destinados a la descontaminación del Río Bogotá.*

*Parágrafo 1º.- Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones, el Fondo Cuenta deberá disponer de recursos financieros que alcancen a cubrir como mínimo el monto equivalente a tres meses de las obligaciones contractuales futuras proyectadas.*

*Parágrafo 2º.- Para el desarrollo del objetivo del fondo Cuenta se deberá cumplir cabalmente con el registro contable y presupuestal de los ingresos y gastos a su cargo, velar por la conservación y mantenimiento de los recursos asignados y ordenar los pagos necesarios, previo el cumplimiento de los requisitos legales; aspectos que deberán ser establecidos de forma precisa en la administración financiera de que trata el parágrafo segundo del artículo séptimo de este Decreto.*

## **Fundamentos Constitucionales y legales**

### **a.- De la Constitución Política**

**"Artículo 313.** *Corresponde a los concejos:*

*(...)*

*5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos".*

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

**"Artículo 353.** *Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto".*

### **b.- De la Ley y demás disposiciones**

El Decreto 1421 de 1993 (julio 21), por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, dispone en el artículo 12:

**"Artículo 12. Atribuciones.** *Corresponde al concejo distrital de conformidad con la Constitución y la ley:*

*(...)*

*4. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*

*(...)*

*7. Dictar las normas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente.*

*(...) (Subrayado por la Sala)*

**"Artículo 38. Atribuciones.** *Son atribuciones del alcalde mayor-*

*(...)*

*4. Dirigir la acción administrativa y asegurar el cumplimiento de las funciones, la prestación de los servicios y la construcción de las obras a cargo del distrito.*

*(...)*

*6. Distribuir los negocios según su naturaleza entre las secretarías, los departamentos administrativos y las entidades descentralizadas.*

*(...)*

*14. Asegurar la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales del erario y decretar su inversión con arreglo a las leyes y acuerdos.*

*15. Adjudicar y celebrar los contratos de la administración central, de conformidad con la ley y los acuerdos del concejo. Tales facultades podrán ser delegadas en los secretarios y jefes de departamento administrativo. (Subrayas de la Sala).*

**"Artículo. 136. Normas Orgánicas.** *El concejo distrital, a iniciativa del alcalde mayor, y de conformidad con la Constitución Política y la ley orgánica de presupuesto, regulará lo relacionado con la programación, presentación, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto distrital y de los fondos de desarrollo local.*

*De igual manera el concejo distrital, a iniciativa del alcalde, expedirá el presupuesto anual." (Se subraya).*

**"Artículo 138. Principios Presupuestales.** *En la elaboración, aprobación y ejecución del presupuesto distrital se observarán los siguientes principios:*

(...)

**Unidad de caja.** *Con los ingresos que se recauden se podrá atender el pago de los compromisos adquiridos con cargo a las apropiaciones presupuestales*

(...)

La Ley 136 de 1994 (2 de junio), por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el Funcionamiento de los municipios, prevé:

**"Artículo 31. Atribuciones.** Además de las funciones que se señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes:

(...)

7. Establecer, reformar o eliminar tributos, contribuciones, impuestos, sobretasas, de conformidad con la ley.

(...)

10. Dictar las normas orgánicas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al Plan Municipal o Distrital de desarrollo, de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

(...)

Parágrafo 2º Aquellas funciones normativas del municipio para las cuales no se haya señalado si la competencia corresponde a los alcaldes o a los concejos, en entenderán asignadas a estas Corporaciones, siempre y cuando no contraríen la Constitución y la Ley.

(Subraya la Sala)

**"Artículo 91. Funciones.** Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueron delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes:

(..)

D. En relación con la administración municipal.

(...)

5. Ordenar los gastos y celebrar los contratos y convenios municipales de acuerdo con el plan de desarrollo económico, social y con el presupuesto, observando las normas jurídicas aplicables.  
(...)

**"Artículo 92.** Delegación de funciones. El alcalde podrá delegar en los secretarios de la alcaldía y en los jefes de los departamentos administrativos las siguientes funciones:

b. Ordenar gastos municipales y celebrar los contratos y convenios municipales, de acuerdo con el plan de desarrollo y con el presupuesto, con la observancia de las normas legales aplicables.  
(...)

De otra parte, el artículo 30 del Decreto 111 de 1996, dispone:

**ARTÍCULO 30.** *Constituyen fondos especiales en el orden nacional, los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico, así como los pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el legislador (L. 225/95, art. 27)*

En sentencia C-009 de 2002, la Corte Constitucional declaró exequible esta disposición que si bien fue expedida con posterioridad al acto acusado, resulta ilustrativa para precisar la naturaleza de los Fondos Cuenta:

*10. El artículo 30 del Decreto 111 de 1996 corresponde al artículo 27 de la Ley 225 de 1995, por la cual se modifica la Ley Orgánica del Presupuesto. La Ley 225 de 1995, entre otras medidas, ajusta la clasificación presupuestal de los ingresos e introduce la figura de los fondos especiales con el fin de caracterizar recursos que no se enmarcaban dentro de la clasificación de las rentas que operaba en el momento de su aprobación.<sup>1</sup>(10) Tal propósito del legislador se plasma*

---

<sup>1</sup>10. Esta circunstancia fue considerada tanto en la elaboración como en la aprobación del correspondiente proyecto de ley. Sobre el particular, en la exposición de motivos se dijo: "El ajuste en la clasificación presupuestal de la vigencia tiene como fin ubicar adecuadamente en el presupuesto general de la nación recursos como los fondos sin personería jurídica, las

*en el artículo 1º de la Ley 225 de 1995, el cual introduce la figura de los fondos especiales en la estructura del presupuesto de rentas y recursos de capital<sup>2</sup>.(11)*

*11. Por su parte, el artículo 358 de la Constitución Política y los artículos 11 y 27 del Estatuto Orgánico del Presupuesto consagran la clasificación de las rentas presupuestales, en ingresos corrientes, los cuales comprenden los tributarios (impuestos directos e indirectos) y los no tributarios (tasas y multas) y otros ingresos, constituidos por contribuciones parafiscales, fondos especiales, recursos de capital e ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional.*

*Como se aprecia, de acuerdo con el Estatuto Orgánico del Presupuesto los fondos especiales no son contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes en cuanto corresponden a una categoría propia en la clasificación de las rentas estatales.*

*12. Así mismo, los fondos especiales constituyen una de las excepciones al principio de unidad de caja<sup>3</sup>,(12) principio definido de la siguiente manera en el artículo 16 del Decreto 111 de 1996: "Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación". Entonces, si los fondos especiales constituyen una excepción al principio de unidad de caja, su determinación y recaudo se efectuará de acuerdo con las decisiones que para cada caso adopte el legislador.*

---

rentas para el sector justicia consagradas en las Leyes 55 de 1985, 6ª de 1992 y 66 de 1993, los recursos provenientes de la utilización de las plantas térmicas temporalmente en poder de la Nación y en general algunos recursos que no son ingresos corrientes, recursos de capital ni se enmarcan dentro de la definición de contribuciones parafiscales". Gaceta del Congreso No. 242 de 1995, pág. 8

<sup>2</sup> 11.El artículo 1º de la Ley 225 de 1995 está compilado en el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, el cual señala: "El presupuesto de rentas contendrá la estimación de los ingresos corrientes de la Nación; de las contribuciones parafiscales cuando sean administradas por un órgano que haga parte del presupuesto, de los fondos especiales, de los recursos de capital y de los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional (...)". Para efectos de este proceso, de la norma trascrita interesa resaltar que el Estatuto Orgánico del Presupuesto hace la distinción entre ingresos corrientes de la Nación y fondos especiales.

<sup>3</sup> 12. De acuerdo con los artículos 11, 34 y 75 del Decreto 111 de 1996, las contribuciones parafiscales, los fondos especiales y los ingresos de los establecimientos públicos del orden nacional no están comprendidos dentro del principio de unidad de caja.

De otra parte, la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Decreto 2008 de 1992, declaró la inconstitucionalidad de la siguiente expresión contenida en el artículo 2° del mismo:

*“(...) de lo contrario el gobernador o el alcalde podrán crearlos por Decreto, dentro de los 8 días siguientes al vencimiento del plazo mencionado”.*

“Ello por cuanto la facultad constitucional para crear fondos territoriales reside exclusiva y autónomamente en las asambleas para el caso de los departamentos (art. 330.5) y en los concejos en el caso de los municipios (art. 313.5).

En consecuencia, la norma revisada no podía constitucionalmente facultar a los gobernadores y alcaldes para expedir un acto jurídico cuya atribución constitucional reside en los cuerpos colegiados de origen popular de las respectivas jurisdicciones.”

En este mismo sentido, la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto radicado No. 969 de 3 de septiembre de 1997, con ponencia del Consejero Augusto Trejos Jaramillo, adujo que el Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., carecía de competencia para crear los llamados fondos cuenta por cuanto dicha competencia está reservada a los Concejos Municipales, así:

*“El Alcalde Mayor de Santafé de Bogotá carecía de competencia para crear y organizar, mediante decreto ejecutivo, el Fondo-Cuenta denominado "Fondo para la Reconversión Ambiental Industrial". En el*

*nivel distrital esa facultad está radicada, privativamente, en el concejo distrital, entidad que puede hacerlo mediante un acuerdo o, en virtud de un acto administrativo de este tipo, autorizar a dicho alcalde para crearlo y organizarlo.”*

En este contexto no asiste razón al apelante pues dentro de la normativa que sirvió de fundamento para la expedición de los actos acusados no se establece atribución alguna que faculte al Alcalde Mayor para crear fondos cuenta con recursos que integran el presupuesto del municipio y cuya regulación está reservada de manera exclusiva a la Corporación Distrital ya sea para su creación o autorización al Alcalde para el efecto.

Finalmente advierte la Sala que el hecho de que el Tribunal de instancia no haya hecho mención de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca proferida en primera instancia en ejercicio de la Acción Popular promovida para la descontaminación del río Bogotá, resulta irrelevante por cuanto lo que se discute en el presente proceso es la competencia del Alcalde Mayor para crear un Fondo Cuenta.

### **Conclusión**

Dentro de estos presupuestos normativos y jurisprudenciales la Sala concluye que los Fondos Cuenta hacen parte del Presupuesto y por ende el Alcalde Mayor del Distrito Capital carecía de competencia para

crear el Fondo Cuenta “Fondo Tratamiento de Aguas Residuales – Río Bogotá.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia apelada, de fecha 3 de noviembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO:** En firme esta decisión devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha

**GUILLERMO VARGAS AYALA  
GONZALEZ**

Presidente

**MARIA ELIZABETH GARCIA**

**MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO  
MORENO**

**MARCO ANTONIO VELILLA**