

MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Contenido norma en blanco. Transgresión del ordenamiento jurídico / FUNCION ADMINISTRATIVA - Principios

En cuanto al derecho a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA, uno de los derechos colectivos que la demanda afirma que está vulnerado, la Sala reitera que la función administrativa constitucionalmente esté sujeta a una serie de principios, a través de los cuales se pretende garantizar que el Estado cumpla los fines. Estos principios se refieren a la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de que trata el artículo 209 de la Constitución Política; ellos regulan todo el campo de acción de la Administración Pública material y adquieren una especial dimensión tratándose de la contratación estatal, porque en esta dinámica oficial se ejecuta la mayor parte del presupuesto público. Y sobre el contenido del principio y derecho colectivo de la moralidad, la Sala ha precisado los siguientes puntos: Primero: Que el derecho colectivo "a la moralidad administrativa", contenido en el artículo 4 de la ley 472 de 1998, se asimila a lo que en derecho penal se ha denominado como una norma en blanco, al contener elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, y que para verificar su posible amenaza o vulneración en un caso concreto es necesario acudir al desarrollo específico y concreto que haya hecho el legislador sobre alguno de los aspectos del principio. Segundo: Que teniendo en cuenta el carácter básicamente legislado de nuestro derecho, el estudio que debe efectuarse en las acciones populares sobre la moralidad administrativa no está encaminado a hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del Estado, pues lo perseguido a través de esta acción no es otra cosa que la protección del derecho a la moralidad administrativa, donde la evaluación de la conducta de la autoridad sólo puede hacerse bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas. Y entonces para que pueda hablarse de vulneración a tal derecho colectivo, debe existir necesariamente una transgresión al ordenamiento jurídico, además de otros elementos adicionales, porque no toda ilegalidad atenta contra dicho derecho, debiendo probarse también la mala fe de la Administración y la vulneración a otros derechos colectivos. Tercero: Aunque el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en sus antecedentes se precisó como derecho colectivo "la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos"; dio la siguiente definición: "Se entenderá por moralidad, administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario". Nota de Relatoría: Ver Exps. Ap-800 de 26 de septiembre de 2002, AP- 0829 de 1 de abril de 2004 y AP-163 de 6 de septiembre de 2001.

PATRIMONIO PUBLICO - Contenido. Control de límites normativos. Juez

Y EN CUANTO AL DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO ha entendido la totalidad de bienes, derechos y obligaciones propiedad del Estado, que sirven para cumplir sus

atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, según las normas presupuestales y que mientras no exista una norma expresa que defina el contenido jurídico del concepto de defensa del patrimonio público, corresponderá determinarlo al juez, en cada caso, efectuando un estudio de validez constitucional y legal de la opción políticamente escogida, por lo que podría decirse que el juez asume el control de límites normativos que condicionan al derecho la decisión discrecional, no arbitraria, de los órganos políticos por esta razón es el juez el que tiene el poder para decidir quien atenta o no contra el patrimonio público, de acuerdo con la constitución y las leyes respetando la autonomía que tiene el Administrador para ejecutar. Nota de Relatoría: Ver Exp. AP-100 de 24 de agosto de 2001.

TRANSFERENCIAS DE LOS INGRESOS CORRIENTES DE LA NACION - Acción popular

La Nación no ha incurrido en la conducta de omisión - mora en las liquidaciones y giros de que trata la demanda- porque existen leyes, declaradas exequibles por la Corte Constitucional, que la habilitan hasta el 31 de diciembre de 2005 para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de la deuda, de que habla el artículo 80 de la Ley 812 de 2003; y que aún en el evento hipotético de que la Nación hubiese omitido el deber legal de liquidar y hacer efectivas las transferencias, tal conducta no permitiría concluir, por contera, que se amenazan o vulneran los derechos colectivos de moralidad y de patrimonio público: Primero, porque los dineros objeto de tales operaciones, siguen dentro del patrimonio del Estado, objetivamente considerado. Y segundo, porque para demostrar la existencia de amenaza o vulneración del derecho a la moralidad administrativa no bastaría probar la omisión Estatal; sería indispensable además demostrar que tal conducta de la Administración, de omisión, obedeció al firme propósito de favorecer intereses o de perjudicar otros, etc; Por último, y aunque los argumentos anteriores serían suficientes para confirmar la sentencia recurrida, se resalta que no puede entenderse que el Legislador varió la destinación específica de las participaciones, cuando al expedir la ley 863 de 2003 dispuso que tales participaciones se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, porque ocurren que la ley anterior, ley 715 de 2001 al referirse, en el parágrafo 2º del artículo 2, a la base del cálculo de los valores del sistema general de participaciones dispuso que un porcentaje debe girarse al Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales "FONPET", creado por la ley 549 de 1999, con el fin de cubrir los pasivos pensionales de salud, educación y otros sectores. Desde otro punto de vista, la Sala pone de relieve que la misma demanda admite que esa destinación es permitida, al señalar que la omisión administrativa impide que las transferencias puedan destinarse a "las obras de inversión determinadas como prioritarias así como en los programas de salud y educación de cada uno de los municipios, pago de pensiones, etc.".

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Bogotá D. C., siete (7) de abril de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00697-01(AP)

Actor: JUAN JAVIER GOMEZ GALLEGO Y OTRO

Demandado: NACION - MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO-

Referencia: ACCION POPULAR

I. Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda B), el día 16 de septiembre de 2004, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda (fols. 107 a 118 c. ppal).

II. ANTECEDENTES:

A. DEMANDA:

La presentó el señor Juan Javier Gómez Gallego el día 31 de marzo de 2004 y la dirigió frente a la Nación (fols. 1 a 6 c. 1).

1. PRETENSIONES:

"PRIMERO. Que se ordene a la accionada Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que en forma inmediata cancele las sumas de dinero, que actualmente le adeuda a los municipios por concepto de PARTICIPACIÓN DE LOS MUNICIPIO EN LOS INGRESOS CORREINTES DE LA Nación REAFOROS AÑOS 2000 A 2001 NO ENVIADO A LOS MUNICIPIOS.

SEGUNDO. Que se cancelen los intereses comerciales y moratorios (art. 1617 C. C.) a los citados entes territoriales desde la fecha en que se debieron girar tales dineros y hasta el momento en que efectivamente se cancelen los recursos del municipio.

TERCERO. Se ordene a la accionada cancelar el incentivo al accionante de conformidad con el art. 40 de la ley 472 de 1998 y los artículos 392 y s.s del C. P. C "

2. HECHOS:

"PRIMERO. El Gobierno Nacional expidió la ley 60 de agosto 5 de 1993.

SEGUNDO. En la mencionada ley fijó las fechas para hacer las transferencias a los entes territoriales y los porcentajes que le corresponden a cada Municipio.

TERCERO. El Ministerio de Hacienda a la fecha de presentación de esta acción no ha girado la totalidad de los recursos que le corresponden al Municipio de Acuerdo a lo normado por la ley 60 de 1993 y ley 715 del 2001.

CUARTO. Los anteriores recursos han debido incorporarse al presupuesto de la Nación , en el rubro de ingresos corrientes. Presupuesto Nacional para la vigencia fiscal del 2000 y 2001 de acuerdo con la ley 60 de 1993 y ley 715 de 2001 vigentes al momento del ingreso de los recursos.

El Ministerio de Hacienda ha certificado que: 'El reaforo de la participación del Municipio en los ingresos corrientes de la Nación por el año 2000 asciende a la suma de \$185.258 millones y para el año 2001 a \$263.487 Millones, los cuales no están incorporados en el presupuesto de la vigencia del 2003

Los anteriores hechos demuestran con claridad meridiana que al incumplirse por parte del Ministerio Hacienda y Crédito Público, de los giros respectos por el reaforo, se está colocando en grave peligro la salud y educación de los habitantes de estos municipios" (fol. 2 c. 1).

3. DERECHOS COLECTIVOS QUE SE AFIRMAN VULNERADOS:

Se indicaron como tales los relativos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público (lits. b., y c. art. 4 Ley 472/98) de los municipios de Arauca, Arauquita, Cravo Norte, Fortul, Puerto Rondón, Saravena y de TAME debido a la conducta omisiva de la Nación

Colombiana el giro de los recursos, que por ley debe efectuar a las entidades territoriales, que impide que dichos recursos se utilicen en las obras de inversión, determinadas como prioritarias en los programas de salud, educación y pago de pensiones (fols. 2 y 3 c. 1).

B. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El Tribunal admitió la demanda el día 12 de abril de 2004 y ordenó: notificar personalmente a los señores Ministro de Hacienda y Crédito Público, Defensor del Pueblo y Alcaldes de Arauca, Arauquita, Cravo Norte, Fortul, Puerto Rondón, Saravena y de Tame por tener intereses en el derecho sustancial que se debate; comunicar el auto al Ministerio Público, y publicar la admisión de la demanda en un periódico de amplia circulación o en una emisora local, para enterar a la comunidad (fol. 10 c. 1). Las notificaciones se surtieron así: Al Procurador el 21 de abril, al Defensor del Pueblo y al Ministro de Hacienda el 27 de abril de 2004; a los Alcaldes se les envió telegrama el 28 de abril, y concurrieron a notificarse, personalmente, de la siguiente manera: el de Tame el 12 de mayo y el de Puerto Rondón el 1 de junio; y la publicación en el periódico se efectuó el 7 de mayo de 2004 (fols. 10 vto, 19, 21, 25 y 26 c. 1).

2. LA Nación (MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO) al contestar la demanda se opuso a las pretensiones porque, en su criterio, carecen de fundamento fáctico y legal, por las siguientes razones:

- De los artículos 151 y 356 de la Constitución Política (mod. A. L. 01 de 2001) se infiere la facultad de la ley para reglamentar los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones a los Departamentos, Distritos y Municipios; el Acto Legislativo 01 de 2001 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 (SGP) en salud y educación.

- Con el fin de desarrollar dicho acto legislativo, el Congreso de la República derogó la ley 60 de 1993, mediante la ley 715 de 2001; posteriormente por el artículo 50 de la ley 863 de diciembre 29 de 2003 (mediante el cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento y el saneamiento de las finanzas públicas) se señaló que los recursos correspondientes a los reaforos de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001 que están pendientes de giro al Departamento de San Andrés, Distritos y Municipios, se asignarán a las cuentas en el Fondo Nacional de Pensiones de las entidades territoriales.

- A través de resolución del 28 de noviembre de 2003 en el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2002 se asignaron \$10.000.'000.000; y en la ley 848 de 2003, que decretó el presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal de 2004, se incorporaron \$50.000.'000.000 para la atención de los destinatarios de las transferencias territoriales, correspondiente al reaforo de la participación de los municipios en los I. C. N. de 2000 y 2001. En cumplimiento de tales disposiciones, los recursos distribuidos por el documento CONPES Social 076 de 2004, fueron girados el 27 de febrero de 2004.

- En cumplimiento del numeral 1, artículo 28 de la ley 60 de 1993 el Ministro de Hacienda y Crédito Público comunicó al Departamento Nacional de Planeación el monto total de los recursos a ser transferidos a las entidades territoriales, para que dicho departamento realice la correspondiente distribución respecto de los reaforos de 2000 y 2001; agregó que quedaría pendiente la incorporación del saldo de reaforo por participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación de los años señalados que ascienden a \$338.746.000.000, los cuales se atenderán dentro de los términos previstos en la ley 812 de 2003.

- La Nación ha ceñido sus actuaciones a las disposiciones legales sobre la materia, respecto del reaforo por participación de los Municipios en los ingresos Corrientes de la Nación por los años de 2000 y 2001; y los giros se han efectuado de acuerdo con lo establecido en las leyes y el Documentos CONPES 076, luego no se ha incurrido en mora.

También propuso excepciones: Ausencia de causa, porque la actuación de los servidores de la Administración pública está supeditada a la Constitución y a las Leyes y en el caso obraron según lo dispuesto en las leyes 812 y 863 de 2003; ausencia de responsabilidad, por haber actuado legalmente; e improcedibilidad de la acción, puesto que la acción popular procura la protección de derechos e intereses colectivos para evitar el daño contingente, cesar el peligro sobre los mismos con el fin de evitar el daño contingente o de ser posible restituir las cosas a su estado anterior; y el juez de la acción popular no puede pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo, quien así lo desee debe ejercer la acción ordinaria; la pretensión de cancelación de sumas de dinero, riñe con la finalidad de la acción popular (fols. 30 a 39 c. 1).

3. En audiencia de pacto de cumplimiento no se llegó ningún acuerdo, como así consta en Acta de 29 de junio de 2004. Luego el proceso se abrió a pruebas, el día 9 de julio; se ordenaron tener como tales los documentos aportados con la demanda y con la contestación y se solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la certificación de la Liquidación de reaforo, que no se ha enviado a los municipios de que trata la demanda. Posteriormente, el 23 de agosto, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para alegar (fols. 81 a 82, 84 y 93 c. 1), oportunidad en la que presentaron escritos:

LA PROCURADORA 51 JUDICIAL indicó que no existen razones legales para acceder al reconocimiento solicitado, pues si bien el Gobierno Nacional no reconoció y no pagó el reaforo de las pretensiones correspondientes a la vigencias fiscales de 2000 y 2001, también lo es que el Gobierno Nacional en desarrollo de su práctica fiscal presentó iniciativas al legislador para aplazar los pagos de estos reaforos y reasignar su destinación, lo que efectivamente alcanzó, razón por la cual el Ministerio de Hacienda sí se ajustó al cumplimiento de las leyes. Agregó que esos pagos no fueron oportunos y por ello considera pertinente que se pague a las entidades territoriales los intereses, entre la fecha que se determinó el valor de los reaforos y las fechas en que se pagó, pero que esto es objeto de las demandas de nulidad que se adelantan ante el Contencioso Administrativo.

Concluyó que quienes consideren que la reasignación de los recursos de reaforo del 2000 y 2001 y su mora en pagarlos afectó negativamente los planes y programas sociales de las entidades territoriales, pueden ejercer acciones de inexecución de las leyes que llevaron a estas decisiones, como también la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de reparación directa (fol. 94 a 97 c. 1).

EL DEFENSOR DEL PUEBLO REGIONAL BOGOTÁ no coadyuvó la demanda porque ésta la presentó un apoderado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la ley 472 de 1998 (fols 98

y 99 c. 1).

C. SENTENCIA APELADA:

Negó las pretensiones de la demanda y para ello destacó que el Gobierno, en su momento, no cumplió las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001 frente al reaforo de los años 2000 y 2001, al punto que los recursos no se giraron a los presupuestos de los Municipios relacionados por el actor; pero la situación cambió porque el Ministerio de Hacienda incorporó al Presupuesto Nacional General del 2003 \$10.000 millones de pesos y para la vigencia del 2004 \$50.000 millones por concepto de reaforo, dineros que de acuerdo con el documento CONPES 076/04 se destinaron en parte a aprovisionar el pasivo pensionado de esas entidades y que según lo manifestó el Ministerio de Hacienda, el valor restante del reaforo que asciende a la suma \$388.746 millones de pesos, se incorporará en la vigencia fiscal del 2005, de acuerdo con la ley 812 de 2003.

Recalcó que la parte actora no probó que los recursos solicitados por concepto de reaforo fueron incorporados al presupuesto de tales municipios ni que la demora del Gobierno en el giro de los recursos afectó la ejecución presupuestal del municipio, en su componente de salud, adecuación o propósitos generales. Agregó que las pretensiones de la demanda están dirigidas a un conjunto normativo que justifica la actuación del Ministro de Hacienda y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado hay decisiones de la Administración que no son susceptibles de ser calificadas por el juez desde la óptica de lo moral porque corresponde a la ponderación de criterios de conveniencia y oportunidad de competencia del administrador.

Y concluyó que el pago del reaforo, de los años 2000 y 2001, que viene haciendo el Ministerio de Hacienda, lo permite la ley 812 del 2003, situación que es acorde con el principio de legalidad, según el cual la Administración pública ha de actuar sometiendo pleno a la ley y al derecho, que por lo tanto no hay vulneración de los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público (fols 107 a 117 c. ppal).

D. APELACIÓN:

El demandante destacó que según la Constitución Política los dineros cuyo giro solicitó son de destinación específica y de forzosa inversión; que por vocación de la ley los dineros que deben transferir tienen destinación social, constitucional y no pueden ser sujeto de embargos, titularización u otra clase de disposición financiera; que la mora en su pago causa retardos en la inversión de salud y educación y el perjuicio es mayor cuando se les cambia de destinación, como lo precisan las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, puesto que de ellas se desprende que tales dineros no podían ser destinados a cosa diferente por vocación de la misma ley y su retardo o desviación serían causal de mala fe; el Gobierno debió inaplicar, por inconstitucionalidad, las leyes 812 y 863 de 2003, que prorrogaron las vigencias en las que se debían atender los pagos y cambiaron la destinación de tales giros (fols. 128 a 134 c. ppal).

E. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado admitió el recurso el 15 de diciembre de 2004 y el día 21 de enero de 2005 siguiente ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fols. 136 y 139 c. ppal).

1. EL DEMANDANTE reiteró los argumentos expuestos en el memorial de traslado de alegatos en primera instancia (fols. 140 c. ppal).

2. EL DEMANDADO también insistió en los argumentos que expuso en el memorial de

contestación; agregó

1. que la distribución de los ingresos a los Municipios por el reaforo de los años 2000 y 2001, que asciende a \$448.746, le corresponde al Departamento Nacional de Planeación;
2. que en la vigencia de 2003, fueron incorporados en el presupuesto de ese año \$10.000.000.00 correspondientes al reaforo 2000 y 2001 y tal partida fue distribuida en el documento CONPES social 076 del 26 de enero de 2004 y en cumplimiento del artículo 50 de la ley 863 de 2003 se destinó para aprovisionar el pasivo pensional de las entidades territoriales, los cuales fueron girados el 27 de febrero de 2004; y en la ley 921 del 223 de diciembre de 2004, que decretó el presupuesto de rentas, se incorporaron \$388.745'.496.534.00 a favor de los destinatarios de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación, que se han programado y girado con estricta sujeción a lo establecido en las leyes 812 y 863 de 2003.

Resaltó:

1. que la demanda no encaja entre la finalidad de las acciones populares, toda vez que de la lectura de tales pretensiones se infiere que el actor está inconforme y considera sin sustento jurídico que las disposiciones expedidas por el Congreso de la República en torno a la destinación que debe darse a los recursos por concepto de reaforos de los años 2000 y 2001 a favor de los destinatarios en la participación de los Ingresos Corrientes de la Nación y el actor debió impetrar otra acción, a través de la cual sería visible analizar la legalidad de las normas que se ataca en la demanda (fols. 142 a 148 c. ppal).

3. EL PROCURADOR TERCERO DELEGADO ANTE EL CONSEJO DE ESTADO solicitó la confirmatoria de la sentencia apelada. Luego de referirse a las generalidades de la acción popular y al concepto de la moralidad administrativa, patrimonio público y al de regulación de las transferencias,

1. Adujo que la acción es improcedente pues escapa a la jurisdicción el estudio de la constitucionalidad de la ley cuya inaplicación se solicita, porque no se observa a simple vista que el Departamento Administrativo de Planeación Nacional o el Ministerio de Hacienda, dentro de la órbita de sus competencias constitucionales o legales, hayan desconocido los criterios de distribución ordenados tanto por la Constitución como por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, ni del resto del ordenamiento jurídico que se mencionó en la demanda.
2. Aclaró que no puede afirmarse que existió violación a la moralidad administrativa o detrimento patrimonial, por cuanto el material probatorio no demuestra que el demandado no haya ejercido las acciones necesarias para cumplir con su obligación de cancelar a los Municipios el porcentaje correspondiente a las transferencias de los años 2000 y 2001 que permita concluir que hubo un manejo inadecuado del erario público o una trasgresión al ordenamiento (fols. 149 a 164 c. ppal).

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a decidir previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda B) el día 16 de septiembre de 2004, para lo cual se tratarán los siguientes temas:

A. PROBLEMAS JURÍDICOS:

El demandante esbozó, en idéntica forma, los que señaló en el escrito de demanda. Por tanto la Sala examinará las conductas reprochadas.

B. ANÁLISIS:

1. El Consejo de Estado, en coincidencia con lo resuelto por el Tribunal, considera que las pretensiones deben denegarse.

En primer lugar, llama la atención que las pretensiones busquen que se ordene a la Nación que "cancele las sumas de dinero, que actualmente adeuda a los municipios" y "Que se cancelen los intereses comerciales y moratorios", como si la acción popular tuviese como objeto la solución de una acreencia y los perjuicios por mora, a solicitud de un tercero.

En segundo lugar, que el actor diga que la Nación Colombiana quebranta derechos colectivos por la OMISIÓN en el pago de los dineros que los municipios tienen derecho como participación en los ingresos corrientes de la Nación, por reaforos de los años 2000 y 2001. En varias oportunidades la Sala ha insistido que la ley 472 de 1998 exige para la prosperidad de las súplicas de la demanda de acción popular, de protección de derechos de intereses o derechos colectivos que se prueben, concurrentemente, las conductas o de acción o de omisión y además la amenaza o vulneración de derechos colectivos; por ello la demostración de la sola conducta - de acción o de omisión - no da lugar a la protección del derecho colectivo; es necesario además que se amenace o vulnere éste. Al respecto la Ley establece:

1. "ARTÍCULO 9º. PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos".
2. ARTÍCULO 34. SENTENCIA. () La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios **cuando se haya causado un daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo ()**"

2. En cuanto al derecho a la MORALIDAD ADMINISTRATIVA, uno de los derechos colectivos que la demanda afirma que está vulnerado, la Sala reiter que la función administrativa constitucionalmente esté sujeta a una serie de principios, a través de los cuales se pretende garantizar que el Estado cumpla los fines. Estos principios se refieren a la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, de que trata el artículo 209 de la Constitución Política; ellos regulan todo el campo de acción de la Administración Pública material y adquieren una especial dimensión tratándose de la contratación estatal, porque en esta dinámica oficial se ejecuta la mayor parte del presupuesto público. Y sobre el contenido del principio y derecho colectivo de la moralidad, la Sala ha precisado los siguientes puntos:

· Primero: Que el derecho colectivo "a la moralidad administrativa", contenido en el artículo 4 de la ley 472 de 1998, se asimila a lo que en derecho penal se ha denominado como una norma en blanco, al contener elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, y que para verificar su posible amenaza o vulneración en un caso concreto es necesario acudir al desarrollo específico y concreto que haya hecho el legislador sobre alguno de los aspectos del principio. Así en sentencia proferida el día 17 de junio de 2000 se dijo:

"() en otra oportunidad, la Sala tocó el tema del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Reconoció que se trata de un principio constitucional que debía ser aplicado como consecuencia del alcance cualitativo del Estado Social de derecho, que impone otra manera de interpretar el derecho disminuyendo la importancia sacramental del texto legal, pues el 'Estado de Derecho es... bastante más que un mecanismo formal resuelto en una simple legalidad; es una inequívoca proclamación de valores supraleales y de su valor vinculante directo.

De allí que es tarea del juez garantizar la vinculación directa de la función administrativa al valor de los principios generales proclamados por la Constitución, aunque eso le cueste, como ya lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, hacerse cargo de la difícil tarea de aplicar directamente tales principios, cuyo contenido, por esencia, es imposible de definir a priori, pues de hacerlo se corre el riesgo de quedarse en un nivel tan general, que cada persona puede extraer significados distintos y llegar a soluciones diversas.

Pese a la dificultad, la Sala esbozó una solución para privilegiar la eficacia de los principios constitucionales, sin lesionar la seguridad jurídica. Se dijo que los principios necesitan concreción, por su textura abierta, y se admitió la metodología de la concreción a través de ejemplo, de manera que, cuando se produce, tiene la capacidad de obrar, respecto del principio, como elemento que lo hace reaccionar con un alcance determinado. Al respecto, se trajo a cuento lo expuesto por Gustavo Zagrebelsky en los siguientes términos:

'El conjunto de principios constitucionales...debería constituir una suerte de 'sentido común' del derecho, el ámbito de entendimiento y de recíproca comprensión en todo discurso jurídico... deberían desempeñar el mismo papel que los axiomas en los sistemas de lógica formal. Ahora bien, mientras estos últimos se mantienen siempre iguales en la medida en que se permanezca en el mismo sistema, los axiomas de las ciencias prácticas, como el sentido común en la vida social, están sometidos al efecto del tiempo' (negritas fuera del texto original).

Adicionalmente, se anotó que la regla que cataloga la moralidad administrativa como derecho colectivo, esto es, el art. 4 de la ley 472 de 1998, es asimilable a lo que en derecho penal se ha denominado norma en blanco, pues contiene elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, de manera que para aplicar la norma en blanco, el juez debe sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella. En efecto, se dijo, el artículo 4 de esa ley prescribe que los derechos enunciados "estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley", y el artículo 7 refuerza esa idea, disponiendo que los derechos 'protegidos por las acciones populares y de grupo...se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia'.

Sin embargo, se concluyó, las regulaciones a que se refieren las normas citadas, en materia de moralidad administrativa, por las razones expuestas, seguramente no consistirán en una definición conceptual, sino en un desarrollo específico y concreto del algún aspecto del principio".

- Segundo: Que teniendo en cuenta el carácter básicamente legislado de nuestro derecho, el estudio que debe efectuarse en las acciones populares sobre la moralidad administrativa no está encaminado a hacer un juicio volitivo o de conciencia sobre la actuación del funcionario o del Estado, pues lo perseguido a través de esta acción no es otra cosa que la protección del derecho a la moralidad administrativa, donde la evaluación de la conducta de la autoridad sólo puede

hacerse bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada por los principios constitucionales y las normas jurídicas. Y entonces para que pueda hablarse de vulneración a tal derecho colectivo, debe existir necesariamente una trasgresión al ordenamiento jurídico, además de otros elementos adicionales, porque no toda ilegalidad atenta contra dicho derecho, debiendo probarse también la mala fe de la Administración y la vulneración a otros derechos colectivo.

- Tercero: Aunqu el derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa no se encuentra definido en la ley 472 de 1998, en sus antecedentes se precisó como derecho colectivo "la moralidad administrativa y la prevención de cualquier práctica corrupta por parte de los servidores públicos"; dio la siguiente definición: "Se entenderá por moralidad, administrativa el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario" (Cfr. Gaceta del Congreso No. 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1).

Y EN CUANTO AL DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO PÚBLICO ha entendido la totalidad de bienes, derechos y obligaciones propiedad del Estado, que sirven para cumplir sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, según las normas presupuestale y que mientras no exista una norma expresa que defina el contenido jurídico del concepto de defensa del patrimonio público, corresponderá determinarlo al juez, en cada caso, efectuando un estudio de validez constitucional y legal de la opción políticamente escogida, por lo que podría decirse que el juez asume el control de límites normativos que condicionan al derecho la decisión discrecional, no arbitraria, de los órganos político; por esta razón es el juez el que tiene el poder para decidir quien atenta o no contra el patrimonio público, de acuerdo con la constitución y las leyes respetando la autonomía que tiene el Administrador para ejecuta.

Para el caso que se decide, sobre transferencias de ingresos corrientes de la Nación , se observa que el Legislador tiene a su cargo la función de reglamentar, modificar o establecer las condiciones de operatividad de la Constitución Política de Colombia; el artículo 150 dispone que por medio de leyes el Congreso ejerce sus funciones, como la de "Interpretar, reformar y derogar las leyes" (num. 1) y la de "Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo" (num.3). Y el Congreso en virtud de esta competencia expidió las siguientes **leyes** que tiene que ver, entre otros, con las transferencias de I. C. N., a las entidades territoriales: **715 de 21 de diciembre de 2001 "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros"**; **812 de 26 de junio de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"**; **863 de 29 de diciembre 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", y ley 917 de 3 de diciembre de 2004 "Por la cual se efectúan unas modificaciones al Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2004 y se dictan otras disposiciones"**.

Esas normas legales se refirieron a la forma de liquidar las transferencias por Ingresos Corrientes de la Nación previstas en la Constitucional (art. 357) y señalaron el momento de remitirlas a las Entidades Territoriales. El Congreso de la República en virtud de la potestad de origen constitucional de dictar leyes, de reformarlas y de derogarlas, varió el tiempo de EXIGIBILIDAD

de las obligaciones del Gobierno Nacional en materia de transferencias, como así se aprecia en el siguiente recuento histórico legislativo:

- Mediante la LEY 60 DE 1993, expedida el 12 de agosto de 1993 y publicada en el Diario Oficial 40.987 de esa fecha, dispuso en el artículo 24 que los ingresos corrientes de la Nación , que se toman como base para el cálculo de las participaciones de los municipios son los ingresos tributarios y no tributarios con algunas exclusiones; que el Programa Anual de Caja se hará sobre la base del 90% del aforo que aparezca en la ley de presupuesto y que el giro se hará por bimestres vencidos, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente al bimestre, máximo en las siguientes fechas:

Bimestre	Meses	Fecha máxima para 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-October	15 de Noviembre
VI	Noviembre-Diciembre	15 de Enero

- Luego por la LEY 715 DE 2001, expedida el 21 de diciembre y publicada en el Diario Oficial 44.654 de la misma fecha, se derogó expresamente la ley 60 de 1993, en el artículo 113 titulado "vigencia y derogatorias" y sobre la materia de transferencias dispuso:

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

- Casi dos años después, la LEY 812 DE 2003 "por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", que se expidió el 26 de junio y publicada el Diario Oficial 45.231 del 27 de junio de 2003, señaló:

"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.

Dicha ley, la Corte Constitucional la declaró EXEQUIBLE, en sentencia C-380 de 28 de abril de 2004, al decidir la "Demanda de inconstitucionalidad contra toda la Ley 812 de 2003 y, además, contra los artículos 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135 y 136 de la Ley 812 de 2003". Y en el ordinal tercero de la parte resolutive dispuso "Declarar EXEQUIBLE la Ley 812 de 2003, únicamente por el cargo según el cual se excedieron los plazos señalados en el artículo 341 de la Constitución y en los artículos 20 y 21 de la Ley 152 de 1994 Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo".

En oportunidad posterior, dicha ley fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, en la sentencia C - 473 de 18 de mayo de 200, cuando decidió la "Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 812 de 2003", de la cual se resaltan los siguientes apartes:

"3.5. Finalmente, dado que algunos de los cargos del demandante se refieren a la facultad del Congreso para introducir modificaciones al Plan Nacional de Desarrollo, la Corte considera necesario recordar algunos aspectos de la doctrina constitucional en la materia.

De conformidad con la sentencia C-094 de 1996 la ley mediante la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones sólo puede ser dictada o reformada por el Congreso a iniciativa del gobierno, las modificaciones que introduzca deben cumplir dos condiciones: (i) tener el aval del gobierno; y (ii) si se trata de modificaciones al plan de inversiones, deben mantener el equilibrio financiero. Tratándose de una ley de iniciativa gubernamental, la Corte ha señalado de manera general que el Congreso puede introducir modificaciones a este tipo de proyectos siempre que se trate de adiciones, supresiones o modificaciones que no alteren sustancialmente el sentido de la iniciativa gubernamental— Si las modificaciones propuestas tienen el alcance de alterar sustancialmente la iniciativa gubernamental, en ese evento se requiere el aval del gobierno—

3.6. Del anterior análisis jurisprudencial se concluye lo siguiente:

1. El control constitucional sobre las características del debate de ninguna manera comprende la calidad ni la suficiencia del mismo ni mucho menos de los argumentos esgrimidos por los miembros del Congreso. El respeto al principio del pluralismo así como el principio de autonomía del Congreso de la República impiden que el juez constitucional juzgue tales aspectos del debate. El alcance del control constitucional se circunscribe a que se hayan cumplido las etapas que permiten debatir en las comisiones y en las plenarias un proyecto de ley y a que se reúnan los requisitos que propenden por asegurar un espacio de deliberación democrática.

2. No cualquier falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad. En virtud del principio de instrumentalidad de las formas, algunas fallas pueden ser intrascendentes, otras pueden ser suplidas por mecanismos expresamente previstos en las normas vigentes, otras pueden ser saneadas a lo largo del proceso legislativo y otras constituyen vicios subsanables. Los vicios que conducen a la inexequibilidad del proyecto de ley han sido definidos por la jurisprudencia como "vicios de carácter sustancial." Tales vicios tienen las siguientes

características: (i) vulneran algún principio o valor constitucional; (ii) afectan el proceso de formación de la voluntad democrática en las cámaras; o (iii) desconocen las competencias y estructura básica institucional diseñada por la Carta.

3. Como consecuencia del principio de instrumentalidad de las formas, al analizar la trascendencia de un vicio de forma es preciso tener en cuenta tanto el contexto en el cual éste se presentó, así como el conjunto integral del trámite legislativo.

4. El principal derecho de las mayorías es el poder adoptar decisiones, y en esa medida decidir cuándo tiene suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión, razón por la cual, según lo prevé el numeral 3 del artículo 2 de la Ley 5ª de 1992, la aplicación del Reglamento del Congreso debe hacerse de tal forma que "toda decisión refleje la voluntad de las mayorías presentes en la respectiva sesión". Igualmente la principal garantía para las minorías es tener la oportunidad de ser escuchadas efectivamente, por ello las reglas sobre duración y número de intervenciones, así como los requisitos previos a la declaración sobre suficiente ilustración protegen su derecho a ser escuchadas. La Constitución y las leyes orgánicas que regulan la formación de las leyes propenden por lograr armonizar los derechos de las mayorías con las garantías para las minorías. Ello se refleja en varias reglas de procedimiento cuya finalidad es permitir que las mayorías decidan pero sin atropellar a las minorías.

5. La proposición de suficiente ilustración tiene como función esencial facilitar que las mayorías decidan cuando consideran que cuentan con los elementos de juicio adecuados para tomar una determinación, si ya han transcurrido los lapsos que aseguran un espacio de deliberación pública pluralista y se han cumplido los requisitos que garantizan los derechos de las minorías. La verificación de la votación es una garantía para las minorías con la cual se busca impedir que se burlen las reglas sobre quórum y mayorías decisorias. No obstante, si del contexto resulta claro que se cumplieron estos requisitos en la aprobación del proyecto y de las actas y demás pruebas se deduce que las minorías pudieron fijar su posición, la falta de verificación de la votación de la proposición de suficiente ilustración no constituye un vicio de inconstitucionalidad del proyecto de ley".

- En el mismo año el Congreso expidió la LEY 863 DE 2003, el 29 de diciembre que fue publicada en el Diario Oficial 45.415 esta misma fecha, "Por la cual se establecen normas tributarias, aduaneras, fiscales y de control para estimular el crecimiento económico y el saneamiento de las finanzas públicas"; en lo pertinente dispuso:

"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".

Y en relación con ese artículo, la Corte Constitucional, en sentencia C-910/04 de 21 de septiembre de 200, se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda de inconstitucionalidad, porque el actor no cumplió con la carga argumentativa mínima que exigen las demandas de inconstitucionalidad, por cuanto no estableció, de manera razonada, cual es la materia propia de la Ley 863 de 2003.

-Luego de presentada la demanda de fecha 31 de marzo de 2004, el legislador expidió la LEY 917 DE 3 DE DICIEMBRE DE 2004, publicada en el Diario Oficial 45.751 de 3 de diciembre de 2004, que indicó lo siguiente, en lo que respecta al caso:

"ARTÍCULO 13. Con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 36 y 41 de la Ley 715 de 2001 y 80 de la Ley 812 de 2003, se pagarán con los excedentes de los recursos del Sistema General de Participaciones los saldos que resulten del reconocimiento de los costos del servicio educativo ordenados por la Constitución y la ley. El Ministerio de Educación Nacional revisará las liquidaciones presentadas por las entidades territoriales y certificará el monto por reconocer. **El plazo para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de la deuda de que habla el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 se ampliará hasta diciembre del 2005.**

PARÁGRAFO. El cruce de cuentas de que trata el artículo 80 de la Ley 812 de 2003 sólo comprende las deudas del sector educativo atribuibles al situado fiscal. Por lo tanto, la Nación hará efectivo el pago de los saldos a favor de las entidades territoriales en forma independiente de las deudas que estos hayan contraído por otros conceptos. En las entidades territoriales donde se adelantaron los cruces de cuentas más allá del situado fiscal se revisarán y se devolverán los excedentes a esas entidades".

Como se aprecia de ese recorrido legislativo, salvo de la ley 917 que se expidió después de que se presentó la demanda, para cuando se presentó ésta, el día 31 de marzo de 2004, ya estaban vigentes las leyes 812 y 863 de 2003, normatividad que modificó el momento de exigibilidad de la obligación del Gobierno Nacional, **de liquidar y transferir a los municipios la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación**, y se había expedido el documento CONPES SOCIAL 76 DNP, de 26 de enero de 2004, sobre Distribución de una parte del reaforo de la participación de los municipios y los resguardos indígenas en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia 2000 (reaforo), en suma de \$10.000 millones de pesos, documento aportado por la parte demandada con el escrito de contestación de demanda (fols. 40 a 62 vto. c. 1). En dicha prueba se lee que, de acuerdo con el artículo 80 de la ley 812 de 2003, "El Ministerio de Hacienda certificó la apropiación en el Presupuesto General de la Nación de 2003, mediante resolución 2184 de 2003, de una partida de \$10.000.000.000 como parte del mayor valor de las participaciones municipales originado por el recaudo de mayores ingresos en la vigencia 2000". Y se observa que para los Municipios, que la demanda pide protección, se realizaron las siguientes liquidaciones: ARAUCA: \$13'576.535,00; ARAUQUITA: \$10'201.190,00; CRAVO NORTE: \$3'577.453,00; FORTUL: \$6'177.298,00; PUERTO RONDÓN: \$3'164.320,00; SARAVERA: \$8'866.538,00 y TAME: \$11'205.927 (fol. 56 c. 1).

Con otras pruebas documentales públicas, obtenidas a solicitud del Tribunal se aprecia lo siguiente:

- En el oficio 4.1.1. de 9 de agosto de 2004, de la Directora General del Presupuesto Público Nacional (E) del Ministerio de Hacienda se reitera la información contenida en la contestación de la demanda, es decir que el Ministerio de Hacienda comunicó al DNP el monto global de los recursos a ser transferidos a las entidades territoriales, para que realice la correspondiente distribución; que la distribución de los reaforos de los años 2000, por \$185.259 millones de pesos y 2001 por \$263.487 millones de pesos, le corresponde al DNP una vez se incorpore al

Presupuesto General de la Nación. Agrega que para la vigencia de 2003 se incorporaron en el presupuesto \$10.000 millones de pesos por reaforo de esos años 2000 y 2001 y que, según documento CONPES 76, a los municipios de que trata la demanda se les asignaron las sumas antes indicadas, de que trata el mismo. Y por último indicó: "El saldo que se adeuda por \$388.748 millones, de conformidad con lo previsto en el artículo 80 de la ley 812 de 2003, ha sido incorporado en el proyecto de presupuesto 2005 que se encuentra en consideración del H. Congreso de la República" (documento público en original, fols. 86 y 87 c. 1).

Con dicho documento se anexaron, en fotocopia simple, los siguientes oficios, remitidos por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda al Director de Desarrollo Territorial del D. N. P., que pueden ser valorados porque provienen del mismo demandado:

1. No. 3415 de 26 de agosto de 1999 mediante el cual le informó el monto del situado fiscal incorporado en el proyecto de Presupuesto General de la Nación para el año 2000; le solicitó la distribución del situado fiscal por entidad territorial para comunicarlo dentro de los plazos legales y le anunció que el monto de la participación de los municipios en los ICN es por \$3.913.866 millones de los cuales \$3.828'037 millones corresponden a la liquidación para el próximo año y \$85.829 millones al reaforo de 1998, por mayores ingresos (fol. 91 c. 1).
2. No. 011450 de 28 de agosto de 2000 en el cual le comunicó que el situado fiscal incorporado en el proyecto de Presupuesto General de la Nación para el año 2001 es de \$5.338.539 millones; que el monto de la participación de los municipios en los ICN es por \$3.641.659 millones correspondientes al 22% de los ICN y al 90% del total de la liquidación correspondiente al porcentaje sobre los cuales los municipios elaboran sus presupuestos, y que el 10% se apropiaría en el presupuesto de 2002, año en que se gira. Agregó que la liquidación contiene la suma de \$331.060 millones, correspondiente al valor de dos puntos de la participación de los municipios en los ICN (fol. 90 c. 1).
3. De 20 de noviembre de 2003 en el cual le transcribe el literal 2 del artículo 80 de la ley 812 de 2003 y le informa que en el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2004 se incorporó una partida por \$50.000 millones de pesos de la reliquidación de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación por reaforos del 2000 y 2001 (fol. 89 c. 1).
4. 24310 de 5 de diciembre de 2003, a través del cual le comunicó que por resolución 2184 de noviembre 28 de 2003 se incorporó, mediante traslado en el presupuesto general de la Nación para la vigencia 2003, partida por \$10.000 millones para los destinatarios de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación sobre los reaforos de 2000 y 2001. Aclaró que aplicando ese valor a la reliquidación del año 2000 al Fondo Nacional de Pensiones Territoriales le corresponde la suma de \$476'190.000 y al FONPET \$2.380'952.000 (fol 88 c. 1).

De acuerdo con el ordenamiento jurídico visto y el material probatorio, que se analizó, hay lugar a concluir, al igual que el Tribunal, que la Nación no ha incurrido en la conducta de omisión - mora en las liquidaciones y giros de que trata la demanda- porque existen leyes, declaradas exequibles por la Corte Constitucional, que la habilitan **hasta el 31 de diciembre de 2005** para firmar los acuerdos de pago del saneamiento de la deuda, de que habla el artículo 80 de la Ley 812 de 2003; y que aún en el evento hipotético de que la Nación hubiese omitido el deber **legal de liquidar y hacer efectivas las transferencias**, tal conducta no permitiría concluir, por contera, que se amenazan o vulneran los derechos colectivos de moralidad y de patrimonio

público: Primero, porque los dineros objeto de tales operaciones, siguen dentro del patrimonio del Estado, objetivamente considerado. Y segundo, porque para demostrar la existencia de amenaza o vulneración del derecho a la moralidad administrativa no bastaría probar la omisión Estatal; sería indispensable además demostrar que tal conducta de la Administración, de omisión, obedeció al firme propósito de favorecer intereses o de perjudicar otros, etc;

Por último, y aunque los argumentos anteriores serían suficientes para confirmar la sentencia recurrida, se resalta que no puede entenderse que el Legislador varió la destinación específica de las participaciones, cuando al expedir la ley 863 de 2003 dispuso que tales participaciones se asignarán a las cuentas de las respectivas entidades territoriales en el Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales, porque ocurren que la ley anterior, **ley 715 de 2001** al referirse, en el parágrafo 2º del artículo 2, a la base del cálculo de los valores del sistema general de participaciones dispuso que un porcentaje debe girarse al Fondo de Pensiones de las Entidades Territoriales "FONPET", creado por la ley 549 de 1999, con el fin **de cubrir los pasivos pensionales** de salud, educación y otros sectores. Desde otro punto de vista, la Sala pone de relieve que la misma demanda admite que esa destinación es permitida, al señalar que la omisión administrativa impide que las transferencias puedan destinarse a "las obras de inversión determinadas como prioritarias así como en los programas de salud y educación de cada uno de los municipios, pago de pensiones, etc." (fol. 3).

Estudiados los puntos de la apelación hay lugar a desechar los argumentos en los cuales se edificó y confirmar la sentencia recurrida.

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

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia proferida el día 16 de septiembre de 2004, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Sección Segunda B).

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Ruth Stella Correa Palacio

Presidenta

María Elena Giraldo Gómez Alier Eduardo Hernández Enríquez

Germán Rodríguez Villamizar Ramiro Saavedra Becerra



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

