



580-592 Pds
(3)-
ECS
13/06/2017
SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43/2017

Cartagena de Indias D.T y C., dos (2) de junio Dos Mil Diecisiete (2017)

Acción	Reparación Directa
Radicado	13-001-23-31-002-2002-00698-00
Demandante	Municipio San Martín de Loba
Demandado	Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Caducidad de la acción e Inexistencia del acaecimiento del hecho del giro tardío de los ingresos corrientes de la Nación al Municipio de San Martín de Loba

I.- ASUNTO A DECIDIR

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso promovido por el Municipio San Martín de Loba, quien a través de apoderada judicial interpuso acción de Reparación Directa contra la Nación– Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada, con ocasión al giro moroso de las cuotas partes bimensuales de las transferencias, de la cuota parte de reservado de reaforo desde el año 1993 hasta el 2000 y la incorporación de los recursos percibidos por concepto de telefonía celular.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el Municipio San Martín de Loba, por conducto de apoderada judicial.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

2.3. La demanda¹.

La presente acción de Reparación Directa fue instaurada por el Municipio de San Martín de Loba, por conducto de apoderada judicial, con el objeto que sea declarado la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público administrativamente y patrimonialmente como responsable de los perjuicios materiales ocasionados a la parte demandante, por el pago tardío de los dineros por concepto de transferencias, la cuota parte de reserva o de reaforo para los años 1993 a 2000 y la incorporación de los recursos percibidos por concepto de telefonía celular.

Como consecuencia de la anterior declaración, pide que se condene a la demandada a las siguientes,

2.4. Pretensiones

"1. Que el Ministerio de Hacienda pagó la cuota parte bimensuales de las transferencias a que tiene derecho mi mandante en cada liquidación anual y la cuota parte de reserva o de reaforo en forma morosa, desde el año de 1993 hasta diciembre 31 de 2000, según habrán de determinar los peritos en el transcurso del proceso.

Que se condene al demandado a pagar el valor del lucro cesante por el pago tardío de los dineros percibidos por el demandante en relación con las transferencias pagadas hasta la fecha, en relación con los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, habida consideración de los términos señalados en la Ley 60 de 1993 para el respectivo pago y el efectivo giro, todo ello de conformidad con el experticio de los señores Peritos.

Que se condene también al demandado al pago del lucro cesante y/o costo de oportunidad – intereses de mora- de los dineros percibidos por concepto de la venta del espectro electromagnético en comunicaciones telefónicas – telefonía celular, teniendo en cuenta que dichos valores que debieron ingresar al municipio estrictu sensu, durante la ejecución del presupuesto de 1994 y concretamente a partir del mes de mayo de 1994 hasta el año 2000 (95, 96, 97, 98, 99)- todo ello de conformidad con las apreciaciones de la Corte Constitucional en el referido fallo No. C-423 de septiembre 21 de 1995, teniendo en cuenta para la mora el término en que efectivamente ingresen los dineros al Municipio.

Que se indemnice íntegramente al demandante y se conde (sic) al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – NACIÓN a pagar al actor las siguientes sumas de dinero:

- a) El valor de la mayor participación en los ingresos corrientes de la nación adeudadas, pero no pagadas, de los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000.

¹ Folios 1-25 del C.Ppal No. 01



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

- b) *El lucro cesante y/o costo de oportunidad por no haber recibido debidamente las participaciones en los ingresos corrientes de la nación, correspondiente a los años 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000 en relación con las fechas en que debieron haberse recibido los dineros correspondientes.*
- c) *El lucro cesante de los dineros que debió percibir por concepto de telefonía celular desde los años de 1994 y subsiguientes hasta el año 2000 y aun no recibidos por el Municipio reclamante.*
- d) *De igual forma, el valor dejado de percibir por el actor en relación al mayor valor de la transferencias que corresponden al demandante por la venta de la telefonía celular, habida consideración de que los pagos efectuados hasta la fecha han abonado en primer término los intereses debidos y en segundo término el capital adeudado por el Estado Central y ello en el entendido de que al comenzar la entrega de los dineros con 5 meses de retraso a lo ordenado por la Corte en relación con el primer periodo (septiembre –octubre 1995) y así sucesivamente con relación al segundo por cada año calendario.*

5. *Que una vez sea condenado el Estado por intermedio del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO NACIONAL, se cumpla efectivamente la sentencia respectiva, y se efectúe el respectivo reajuste de dichas condenas en la forma en que lo prescriben los artículos 177 y 178 del C.C.A.*

6. *Se ordene al demandado a pagar las costas y agencias en derecho del proceso".*

2.5. Hechos

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Inicia explicando la evolución que ha tenido en Colombia, los conceptos de transferencias y situado fiscal, con indicación de las normas que los han regulado y, especialmente, del procedimiento en ellas previsto para efectuar los cálculos de distribución entre las entidades territoriales.

Expresa que el procedimiento de entrega de los recursos de las transferencias se encuentra regulado por la Ley 60 de 1993 en su artículo 24 parágrafo 2 y el parágrafo 3 de la misma norma, establece el momento en que deben hacerse los abonos en las respectivas cuentas corrientes de cada municipio.

Continúa el municipio demandante indicando que el giro de los recursos de esa participación se hace por bimestres vencido, dentro de los 15 primeros días del mes siguiente al respectivo bimestre.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Que de acuerdo con la Ley 60 de 1993, las liquidaciones bimestrales son parciales, ya que se refieren al 90% del presupuesto asignado para las respectivas transferencias; concluido el año y efectuado el balance de ejecución presupuestal de la anualidad fenecida, se efectúa una nueva liquidación definitiva y se concreta el valor a que tiene derecho el municipio por el año contable inmediatamente anterior, y se entrega con ella el 10% faltante, a esta liquidación se le denomina de reaforo.

Manifiesta el ente territorial demandante que el CONPES ha efectuado las siguientes liquidaciones anuales de las transferencias, así:

Responsable	Medio	Año	Cuantía
Min Hacienda	Impresión en listado computador	1993	473.111.564
Planeación Nacional CONPES	Documento CONPES No. 20 DNPUdT de noviembre de 1993	1994	637.190.000
Planeación Nacional CONPES	Documento CONPES No. 2716 DNPUIPTD de junio 30 de 1994	1995	880.320
Planeación Nacional CONPES	Documento CONPES No. 2844 DNPUdT de 10 de abril de 1996 (distribución de reaforo)	1995	30.580.000
Planeación CONPES	Documento CONPES No. 32/DNPUdT, 6 de diciembre de 1995	1996	1.211.920.000
Planeación CONPES	Documento CONPES SOCIAL No. 39 DNPUdT, 12 de febrero de 1997	1996	1.390.770.000

Señala que la reliquidación se presentó en el año 1994 en relación con las transferencias de 1993 y concretamente realizada por Planeación Nacional en marzo de 1994 y ejecutada en abril de 1994, cuando se procedió a reconocer y girar por parte del Ministerio de Hacienda (oficio UDT-DPST 1074, de octubre 3 de 1995, página 4ª y No. UDT-DPST 93 de febrero 29 de 1996).



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Que para el año 1994 Planeación certificó que no se ha producido liquidación de reaforo; que ello es así según se desprende el oficio expedido por la Unidad Administrativa del Departamento de Planeación No. UDT -DPST 93 de 29 de febrero de 1996, en donde certifica lo anterior y solo notificó la liquidación de reaforo para el año 1993 a los Secretarios de Planeación de los Departamentos, mediante comunicación UAEDT-DPST- 179 de 5 de abril de 1994, informándoles del monto del reaforo de la vigencia de 1993, para cada uno de los municipios y departamentos. No obstante lo anterior, en el año 1994 se hizo necesaria una liquidación de reaforo positiva, en relación con los departamento y distritos por una cuantía igual a \$16.719.000.000 y negativa en relación con los municipios, según consta en el oficio No. 00281 de 7 de abril de 1995 enviado al Director encargado del Departamento Nacional de Planeación de aquella fecha.

Explica el municipio demandante que Planeación Nacional una vez aprobado el Presupuesto Nacional y definidas las liquidaciones de las participaciones en forma definitiva, procede a elaborar los instructivos de pago, por medio de los cuales se habrá de regir el programa anual de Caja y los envía al Ministerio de Hacienda (comunicación UDT-DPST-000080 de 28 de marzo de 1996)

Indica que no obstante ser perentorias las fecha máximas para que el Gobierno Nacional proceda a efectuar las respectivas liquidaciones y giros bancarios, éste entrega en forma incoherente o desorganizada y tardía los dineros, causándole extracostos financieros, ya que sus recursos se encuentran de antemano comprometidos.

El demandante manifiesta que los giros bimensuales se realizan en fechas determinadas en la forma como lo señala la ley, pero la demandada transfiere los dineros con varios días e incluso meses de retraso.

Siguiendo en su relato explica el municipio que la Corte Constitucional mediante sentencia C- 423 de 21 de septiembre de 1995, declara inexecutable el numeral 27 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, y en dicho fallo para la Corte es claro que la ley 179 de 1994 ordena ingresar en el concepto de ingresos corrientes de la Nación del presupuesto de 1994, las sumas recibidas por concepto de telefonía celular, pero la Corte equivoca en la cuantía que orden restituir, por cuanto de la certificación que obra en el expediente se deduce que la suma recibida por el Estado fue de \$977.593.486.094.16; no obstante, el mandato del alto tribunal constitucional, nada hizo el gobierno



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

para adicionar el presupuesto de 1995, ni para modificar el proyecto de presupuesto de 1996 que venía haciendo tránsito en el Congreso, es decir, que se aprobó la ley de presupuesto anual de 1996, sin la inclusión de recurso alguno por dicho concepto.

Por último concluye la parte demandante que los entes locales recibieron en forma tardía y aún morosa frente a la sentencia citada, no solo en relación con las fechas en que debían haber recibido las mencionadas sumas de dinero, sino también en relación con las cuotas partes de los ingresos contractuales de telefónica celular ordenadas por la Corte Constitucional, privándose con ello, el costo de oportunidad de la inversión pública y también los normales ingresos de lucro cesante a que tiene derecho.

2.6. Contestación de la Demanda

La demandada no contestó la demanda.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda se presentó el día 28 de junio de 2002²; posteriormente, por auto del 30 de julio de 2009³, el Magistrado que le correspondió por reparto admite la demanda, practicándose las notificaciones de rigor al Ministerio Público y a la parte demandada, mediante auto de 02 de julio de 2009 se abre el periodo probatorio⁴, por auto de 28 de Enero de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.⁵

IV.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. Parte Demandante: No alegó de conclusión

4.2. Parte Demandada⁶: Arguye que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que los giros que se reclaman fueron pagados en los porcentajes y conceptos que legalmente correspondían dentro de la liquidación de reaforos de los ingresos corrientes de la Nación,

² Ver acta individual de reparto a folio 297C. Ppal No. 2.

³ Folios 298 C. Ppal No. 2

⁴Folios 301-302 Cuaderno Principal No. 2

⁵Folios 545 C. Ppal No. 3

⁶Folios 546-564 y 565-577 C. Ppal No. 3



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

correspondientes a los años 1993 al 2000 inclusive y dentro de los términos dados para ello en la Ley 60 de 1993 y normas posteriores que modificaron la ley.

Explica que no hubo incremento en los ingresos corrientes de la Nación en los años 1993, 1994, 1995, 1997, 1998, 1999 y 2000 (reaforos), por lo que no se realizaron liquidaciones; para los años 1996 y 2001 la reliquidación se realizó en otra vigencia de acuerdo a la facultad del parágrafo 2º del artículo 24 de la Ley 60 de 1993; es decir, que no hubo incrementos adicionales a la liquidación de los ingresos corrientes objeto de transferencia para los municipios.

Indica la parte demandada que una cosa son las expectativas que puedan generarse a los municipio respecto de los montos de las transferencias que puedan percibir sobre unos ingresos estimados y otra, es el monto real transferido a partir de la liquidación que se hace.

Que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 28 de la Ley 60 de 1993, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público comunicó al Departamento Nacional de Planeación DNP, el monto de las apropiaciones presupuestales con destino a la participación de los municipios de los ingresos corrientes de la Nación, cuya base de liquidación son los ingresos corrientes, los cuales contiene, entre 1995 y 2002, los recurso de la telefonía Móvil celular, de esta forma, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación vigentes hasta 2001 contienen lo correspondiente a cada uno de los numerales rentístico que lo conforman, entre los cuales se encuentran los recursos provenientes de la concesión de la Telefonía Móvil Celular, que se giró a los municipios y departamentos conforme a la Constitución y la Ley.

Con relación a los ingresos que la Nación obtuvo por la concesión de la telefonía móvil celular, estos ascendieron a la suma de US \$1.177,5 millones; a pesar de haberlos recaudado en 1994, el Gobierno decidió no utilizarlos en ese año como recurso presupuestal, con fundamento en el artículo 68 de la Ley 38 de 1989, donde esta norma, facultó al ejecutivo para solicitar adiciones presupuestables al Congreso de la República de manera discrecional y no obligatoria, así se disponga del recurso.

Explica la demandada que el Gobierno consideró que al no adicionarse el ingreso en 1994, se generaría un excedente o superávit fiscal, el cual podía incorporarse en el presupuesto de 1995, como un recurso de capital de la nación, por tratarse de una renta esporádica; con este argumento, se presentó ante el Congreso el proyecto de ley del presupuesto de 1995



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

considerando la telefonía móvil celular como ingreso de capital y no como ingresos corrientes, razón por la cual no se liquidó sobre este valor el situado fiscal ni la participación de los municipios.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-423 de 21 de septiembre de 1995, resolvió que a partir de 1995 los recursos de la telefonía móvil celular debía clasificarse como ingreso corrientes e incorporarse por octavas partes en el presupuesto de la nación, y por tanto, servir de base para la liquidación de las transferencias territoriales, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 179 de 1994.

Expresa la parte demandada que acatando el fallo de la Corte, el Gobierno presentó al Congreso un proyecto de ley, en donde se clasificaron tales recursos como ingresos corrientes y se apropiaron las respectivas transferencias territoriales; este proyecto se convirtió en la Ley 217 de 14 de noviembre de 1995, la cual señaló en su artículo 5 (exequible mediante sentencia No. C-270) que tanto el situado fiscal como la participación de los municipio, debía liquidarse solo "...sobre los recursos no ejecutados de la telefonía móvil celular a la fecha de notificación de la sentencia", por un periodo de 8 años, contados a partir de 1995.

Que dado que al momento de proferirse la sentencia de la Corte Constitucional, el Gobierno ya había utilizado a través de la Tesorería la suma de US \$465.1 millones de los US \$1.177,5 millones recaudados por la concesión, quedaba un saldo sin ejecutar, por valor de US\$ 712.4 millones, monto sobre el cual el Gobierno liquidó las transferencias territoriales dando cumplimiento a lo dispuesto en la ley 217 de 1995.

Concluye en sus alegatos resaltando que todas las actuaciones del Ministerio de Hacienda y en general todas las entidades relacionadas con la liquidación, apropiación y giro de los recursos por concepto de transferencias del situado fiscal y participaciones se han fundamentado en la leyes vigentes para la época del reclamo y en particular, por lo dispuesto en la Ley 217 de 1995, norma a la cual se le dio un estricto cumplimiento; esta ley señaló que la liquidación del situado fiscal y de la participación de los municipios debía hacerse únicamente sobre el saldo no gastado de los recurso de la telefonía móvil celular al momento de expedirse la sentencia, es decir, sobre US \$712.4 millones; además el giro de los recursos de cada uno de los municipios se efectuó dentro de los términos y periodos que autoriza la ley y de acuerdo con la programación del Programa Anual de Caja de la tesorería General de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Nación o Tesorería de la Nación adscrita a la Dirección de Crédito Público del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

4.3. Ministerio Público: La agente del Ministerio Público no rindió concepto.

V. - CONSIDERACIONES

5.1 Control de Legalidad

Tramitada la primera instancia y dado que, como resultado de la revisión procesal ordenada en el artículo Art. 25 Ley 1285 de 2009 – Modificatoria de la Ley 270 de 1996, no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado.

5.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 132 numeral 6º del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de la acción de Reparación Directa y su cuantía excede los quinientos salarios mínimos legales mensuales.

5.3. Problema jurídico.

El problema jurídico dentro del sub lite se centran en determinar lo siguiente:

¿Se encuentran demostrados los elementos que constituyen la responsabilidad patrimonial del Estado, específicamente el hecho que según la parte demandante consiste en el pago tardío de las transferencias a que tenía derecho y que la misma situación se predicaba respecto de los recursos por concepto de telefonía celular, en los términos previstos en la Ley 60 de 1993, de los años 1993 al 2000?

Antes de estudiar el problema jurídico anterior, la Sala se detendrá en el estudio de la caducidad de las pretensiones, toda vez que es un presupuesto de procedibilidad de acción.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

5.4. Tesis de la Sala

La Sala señala que se negaran las pretensiones, teniendo en cuenta que existe caducidad de las reclamaciones frente a los periodos comprendidos de 1993 a junio de 2000, como quiera que la demanda fue interpuesta con posterioridad al plazo de 2 años dispuesto en el art. 136 del CCA.

Por otro lado, en lo que se refiere a las pretensiones por pargo tardío y mala liquidación de las Transferencias realizadas por la Nación al Municipio de San Martín de Loba, entre junio y diciembre de 2000, también se negaran toda vez que el material probatorio recaudado en el proceso es insuficiente, puesto que no se logró acreditar el hecho generador de daño, consistente en el giro tardío de dichas transferencias.

En orden a resolver el presente asunto, la Sala primeramente se permitirá ahondar en el tema de (i) Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión, a saber: (i) normatividad aplicable a la participación de los municipios de los ingresos corrientes de la nación; (ii) Régimen de responsabilidad aplicable; (iii) De la valoración probatoria; (iv) caso en concreto; y (v) conclusión

5.5. Normatividad aplicable a la participación de los municipios de los ingresos corrientes de la nación.

Nuestra Carta Política en su artículo 356 establece la creación del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, donde los recursos del mencionado sistema se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, y servicios públicos domiciliarios, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre; por lo tanto, a través de la ley se reglamentó los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos, y Municipios.

Para el efecto se creó la Ley 60 de 1993, *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"*.

Sobre la naturaleza de los ingresos corrientes de la nación y su distribución la ley señala:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

“Artículo 9º.- Naturaleza del situado fiscal. El situado fiscal establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política.

Parágrafo 1º.- Definición de los ingresos corrientes de la Nación. Los ingresos corrientes de la Nación que servirán de base para el cálculo del situado fiscal según los artículos 356 y 358 constitucionales, estarán constituidos por los ingresos tributarios y no tributarios; no formarán parte de esta base de cálculo los recursos del Fondo Nacional de Regalías y los definidos por el artículo 19 de la Ley 6a. de 1992 como exclusivos de la Nación en virtud de las autorizaciones otorgadas al Congreso por una única vez en el artículo 43 transitorio de la Constitución Política. En ningún caso podrán deducirse de los ingresos corrientes para efectos del cálculo del situado fiscal las rentas de destinación específica autorizadas por el artículo 359 constitucional.

Parágrafo. 2º.- Para las vigencias fiscales de 1994 y 1995 se excluyen de la base de cálculo del situado fiscal las siguientes rentas de destinación específica: el IVA al cemento, las asignadas a las antiguas intendencias y comisarías y a las entidades de previsión social.

Parágrafo 3º.- La definición señalada en el parágrafo 1o. se aplica para el punto de partida en 1993 con base en los valores del presupuesto inicial de la Nación en la siguiente forma: Los ingresos corrientes de la Nación son cinco billones 312.705 millones, menos \$130.469 millones destinados al Fondo Nacional de Regalías, y menos \$442.759 millones estimados como el equivalente a tres puntos del IVA autorizados en el artículo 19 de la Ley 6a. de 1992, operación que produce entonces una base de cálculo igual a 4 billones 739.476 millones de pesos. Como el situado fiscal definido para efectos de esta Ley en el parágrafo 3, asciende al valor de 1 billón 048.200 millones de pesos, el porcentaje resultante del situado fiscal sobre la base cálculo es del 22.1%.

Parágrafo 4º.- Los programas y los valores que sirvieron de base para establecer el nivel del situado fiscal en 1993 y que aparecen en la ley de presupuesto son los siguientes:

- 1.- Para salud, el situado fiscal que aparece en la ley como transferencias a los servicios seccionales de salud, se agregaron además dos hospitales (Instituto Mental y de Malaria de Antioquia) financiados con recursos nacionales y que estaban por fuera del situado fiscal, como consecuencia se ajusta el valor del situado fiscal en salud en un total de \$224.200 millones.*
- 2.- Para educación, el situado fiscal se consideró como compuesto de los siguientes programas definidos en la ley de presupuesto: educación básica primaria, secundaria y media vocacional, colegios cooperativos, planteles nacionales, educación misional, centros experimentales piloto, pago de prestaciones sociales del magisterio personal docente y administrativo, gastos generales de los FER y plazas móviles, por un valor total de \$824.000 millones”.*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Ahora bien, para el procedimiento de entrega de los recursos de las transferencias la Ley 60 de 1993, en su artículo 24 parágrafo 3, establece:
(...)

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

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

De conformidad con lo expuesto, le corresponde al Municipio Demandante probar, que para los años 1993 a 2000 se pagó de manera tardía los dineros correspondientes a las transferencias, habida consideración de los términos señalados en la Ley 60 de 1993, en consecuencia, la Sala le correspondería estudiar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

5.6 Régimen de responsabilidad aplicable.

La responsabilidad patrimonial del Estado exige para su configuración de la existencia de una falla en el servicio que sirva como nexo causal del hecho dañoso y conduzca al resultado dañino, sobre el particular, el Consejo de Estado, ha señalado: ⁷

"5. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

⁷CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA,,, veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARÍO DE JESÚS JIMÉNEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos".

Como bien se sostiene en la doctrina:

"La responsabilidad de la Administración, en cambio, se articula como una garantía de los ciudadanos, pero no como una potestad; los daños cubiertos por la responsabilidad administrativa no son deliberadamente causados por la Administración por exigencia del interés general, no aparecen como un medio necesario para la consecución del fin público"

5.1 Daño antijurídico

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En relación con la naturaleza del daño antijurídico, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente que "ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario". En este sentido se ha señalado que "en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico"

Ahora bien, a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado "responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables", no existe en la legislación definición alguna del



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho", en otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"

De conformidad con lo expuesto el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, será el de falla probada del servicio y en consecuencia, procede la Sala a estudiar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado.

5.7. De la valoración Probatoria

La ley hace una especial delegación al juez para apreciar de forma conjunta y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada medio probatorio, conforme a las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades previstas en la ley sustancial para su existencia o validez⁸.

Es así como el artículo 177⁹ del Código de Procedimiento Civil, señala:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba."

Ahora en lo que hace al daño, ha hecho carrera en la jurisprudencia nacional que, corresponde a la parte demandante probar el perjuicio material alegado dado que es a él a quien se le impone la carga de probar, la falta de aquella tendrá como consecuencia¹⁰, la negación de las pretensiones.

Así tanto en la jurisprudencia del H. Consejo de Estado como en la doctrina, se puede observar una marcada tendencia que intenta descifrar el estándar

⁸ PEDRO ALEJO CAÑÓN RAMÍREZ, "Teoría y Práctica de la Prueba Judicial" 3º Edición; editorial "DIKE" año 2015, página 145.

⁹Hoy Artículo 167 C. General del Proceso

¹⁰ Consejo de Estado, Sección 3ª, sentencia de marzo 18 de 2010, C.P. Ruth Stella Correa; exp. (17047); también puede leerse la sentencia del 19 de octubre de 2011, C.P. Hernán Andrade Rincón.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

probatorio necesario para probar el nexo de causalidad dentro de la responsabilidad extracontractual.

De allí que, para la doctrina¹¹, el tema del nexo causal entre el hecho (acción u omisión), que se predica fue producido por la administración, y el daño antijurídico, no es un asunto sencillo, ni se prueba de manera sumaria, ni mucho menos opera como una presunción, de allí que su prueba no puede confundirse con el régimen de imputación aplicable a cada evento y suponer sin más que dentro de los títulos objetivos no se hace necesario su demostración, en la medida en que los presupuestos que involucran la carga de la prueba indican que es el demandante, en cualquier caso el responsable de su prueba dentro del proceso.

Así las cosas, para el profesor Carlos Pinzón Muñoz, queda claro que el actor debe probar en definitiva el nexo causal entre el hecho que se cuestiona fue producto de la administración y el daño por el cual se reclama la reparación, -se reitera-, carga probatoria, que es regulado por el artículo 177 del código de procedimiento civil vigente hoy el artículo 167 de la ley 1564 de 2012 – código general del proceso¹².

Bajo la anterior óptica, la Sala se entrará a analizar fáctica y jurídicamente si existe responsabilidad dela Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

5.8 Análisis del caso concreto.

5.8.1. Para esta Corporación, es necesario establecer si se configuran los elementos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado. Se analizará en consecuencia cada uno de los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del material probatorio allegado al expediente.

En el asunto bajo examen, como se ha indicado, se pretende la declaratoria de responsabilidad dela Nación – Ministerio de Hacienda de Crédito Público, con ocasión al giro moroso de las cuotas partes bimensuales de las transferencias, de la cuota parte de reserva o de reaforo desde el año 1993

¹¹ Carlos Enrique Pinzón Muñoz: "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.

¹² Carlos Enrique Pinzón Muñoz: "La Prueba de la Responsabilidad Extracontractual del Estado"; Ediciones Doctrina y Ley Ltda; año 2015, página 65 y 66.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

hasta el 2000 y la incorporación de los recursos percibidos por concepto de telefonía celular.

Sea lo primero indicar, que el inciso cuarto del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, dispone que la acción de reparación directa caduca al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa de que se trate; es decir, que para que opere la caducidad el término comenzaba a contarse desde la fecha en que se realizaba el giro tardío, ya que a partir de allí se consolidaba el perjuicio y el interés para demandar. Por lo que, presentada la demanda el 28 de junio de 2002, la acción respecto de los giros, en los cuales la demandada hubiera incurrido en mora, se encontraba caducada, esto es, la que correspondía a los años de 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, hasta el 28 de junio de 2000; lo anterior, partiendo del supuesto que esté demostrado la ocurrencia del hecho, que como se dijo es el pago moroso de los ingresos corrientes de la nación, es decir, después de pasada la oportunidad establecida en el artículo 24 parágrafo 3 de la Ley 60 de 1993.

Ahora bien, la parte demandante apoya las pretensiones de la demanda en una negación indefinida, consistente en el no pago dentro de la oportunidad señalada en el artículo 24 de la Ley 60 de 1993, el cual como se anotó el giro de los recurso de esa participación se debían hacer por bimestres vencidos, dentro de los 15 primeros días del mes siguiente al bimestre, por lo tanto, se invierte la carga de la prueba y es la demandada a quien le corresponde demostrar que los pagos se hicieron dentro del término señalado en la norma.

La demandada al presentar sus alegatos de conclusión manifiesta que los giros reclamados se hicieron en los porcentajes y conceptos que legalmente le correspondían dentro de la liquidación de reaforos de los ingresos corrientes de la nación, correspondiente a los años 1993 al 2000, dentro de los términos otorgado por ello en la Ley 60 de 1993 y normas posteriores que modificaron dicha ley, así como en las normas que la reglamentan. Para demostrar lo anterior, relaciona cómo se liquidan los recursos que por concepto de ingresos corrientes le correspondía a las entidades territoriales para los años 1993 al 2001, así:

Vigencia Fiscal	Ley por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para las vigencias fiscales	Aforo de ingresos corrientes
--------------------	---	------------------------------



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

1993	Ley 21 de 1992	\$5.201.360.000.00
1994	Ley 88 de 1993	\$6.640.717.000.00
1995	Ley 168 de 1994	\$8.030.778.000.00
1996	Decreto 2350 de 1995	\$10.929.646.000.00
1997	Ley 331 de 1996	\$12.987.467.000.00
1998	Ley 413 de 1997	\$14.973.958.000.00
1999	Ley 482 de 1998	\$17.992.807.000.00
2000	Ley 547 de 1999	\$19.650.650.000.00
2001	Ley 628 de 2000	\$25.528.456.000.00

A folio 311 reposan los reporte de la Tesorería Nacional de la participación de ingresos corrientes de la nación para el año 1993 consignado al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 93/04/15, 93/04/29, 93/06/18, 93/08/20, 93/09/06, 93/11/05, 93/12/17, 94/01/05.

A folio 312 reposan los reporte de la Tesorería Nacional de la participación de ingresos corrientes de la Nación para el año 1994 consignado en el Banco Caja Agraria al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 94/03/04, 94/04/08, 94/05/05, 94/07/05, 94/09/05, 94/11/11, 94/12/12.

A folio 313 reposa el reporte de la Tesorería Nacional de la participación de ingresos corrientes de la nación para el año 1995 consignado en el Banco Caja Agraria al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 95/01/05, 95/02/21, 95/04/19, 95/05/05, 95/07/05, 95/09/05, 95/11/03, 95/12/21.

A folio 314 reposa el reporte de la Tesorería Nacional de la participación de ingresos corrientes de la nación para el año 1996 consignado en el Banco Caja Agraria al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 96/01/04, 96/03/05, 96/04/09, 96/04/16, 96/05/03, 96/07/05, 96/09/05, 96/11/15.

A folio 315 reposa el reporte de la Tesorería Nacional – Subdirección operativa, transferencias de ingresos corrientes de la nación para el año 1997 consignado en la cuenta No. 422000001861 al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 97/01/03, 97/03/06, 97/04/04, 97/04/28, 97/05/05, 97/07/04, 97/09/05, 97/11/05.

A folio 316 reposa el reporte de la Tesorería Nacional – Subdirección operativa, transferencias de ingresos corrientes de la nación para el año 1998 consignado en la cuenta No. 422000001861 al municipio San Martin de Loba, donde las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

fechas de pago son: 98/01/05, 98/03/05, 98/04/07, 98/05/05, 98/07/06, 98/09/04, 98/11/06.

A folio 317 reposa el reporte de la Tesorería Nacional – Subdirección operativa, transferencias de ingresos corrientes de la nación para el año 1999 consignado en la cuenta No. 422000001861 al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 99/01/06, 99/03/05, 99/04/05, 99/04/07, 99/05/04, 99/07/06, 99/08/30, 99/09/06, 99/11/08, 99/12/06.

A folio 564 reposa el reporte de la Tesorería Nacional – Subdirección operativa, transferencias de ingresos corrientes de la nación para el año 2000, consignado en la cuenta No. 8200100413 al municipio San Martin de Loba, donde las fechas de pago son: 00/01/31, 00/01/31, 00/03/06, 00/04/07, 00/05/05, 00/07/05, 00/09/05, 00/10/04, 00/11/03, 00/12/22.

Teniendo en cuenta lo expuesto, encuentra la Sala que, si la demanda fue presentada el **28 de junio de 2002**, las pretensiones anteriores **al 28 de junio de 2000**, se encuentran caducadas; lo anterior, teniendo en cuenta el plazo de 2 años de caducidad para la presentación de la demanda según el artículo 136 del CCA.

En ese orden de ideas, debe concluirse que las reclamaciones relativas al lucro cesante por el pago tardío de las transferencias al Municipio de San Martin de Loba en los años 1993 a junio 28 de 2000, así como las solicitudes de pago de los dineros reclamados por mayor participación de los ingreso de la nación, lucro cesante derivados de los mismos correspondientes a los años 1994 a junio de 2000 se encuentran caducados. Igual suerte, corren las pretensiones por concepto de pago por lucro cesante de telefonía celular, contenido en la pretensión No. 3, 4c y 4d, de la demanda (fl. 14), correspondientes al periodo anterior al 28 de junio de 2000. Por lo anterior, esta Corporación procederá a declarar probada de oficio la excepción de caducidad.

5.8.2. Ahora bien, en lo que respecta al pago de los dineros antes relacionados, por los periodos posteriores al 28 de junio hasta el 31 de diciembre de 2000, por concepto de: i) lucro cesante en relación con la transferencia, con fundamento en el art. 24 de la Ley 60 de 1993, que corresponde a la pretensión No. 2 de la demanda, y ii) mala liquidación de la participación del municipio de San Martin de Loba en las transferencias que por ingresos corrientes debía recibir dicho ente territorial de la Nación (pretensión 4b); esta Sala no acogerá las mismas, por lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Los giros para el segundo semestre del año 2000, fueron realizados por el Ministerio de Hacienda, al Municipio de San Martín de Loba, en las siguientes fechas: 00/07/05, 00/09/05, 00/10/04, 00/11/03, 00/12/22, por valor de \$480.670.301,13; \$479.512.688,13; \$115.556.639,42; \$479.381.904,27 y \$21.010.298,08, respectivamente (rev. Fol 335 y 564 del expediente). Los mismos, debían realizarse, según el artículo mencionado en el párrafo anterior, dentro de los primeros 15 días del mes siguiente a cada bimestre (ver ítem 5.5 de esta providencia); luego, al haberse efectuado el 5 de julio, el 5 de septiembre, el 4 de octubre el 3 de noviembre y el 22 de diciembre, los mismos se realizaron entiendo.

Por otra parte, frente a la pretensión de mala liquidación de estas transferencias, le correspondía al ente territorial demandante demostrar a través de la prueba pericial solicitada que los valores consignados por la entidad demandada, no eran correctos; al no haberse practicado esta prueba, no existe la certeza de la afirmación realizada en la demanda, lo que impide su reconocimiento por el juez de esta instancia.

5.8.3. De otro lado, la Sala se referirá al hecho que hace relación a la sentencia de la Corte Constitucional C-423 de 21 de septiembre de 1995; pero únicamente frente a las pretensiones por concepto de **telefonía celular**, por el segundo semestre del año 2000, pues las anteriores están caducadas, conforme con el acápite final del ítem 5.8.1 de esta providencia.

Al respecto, la parte accionante manifiesta lo siguiente: i) en su pretensión No. 3, solicita que se pague el lucro cesante o intereses de mora por concepto de la venta del espectro electromagnético en comunicaciones telefónicas, teniendo en cuenta la fecha en la que ingresaron al municipio los dineros, y la fecha en la que debieron por ley ingresar; ii) en la pretensión No. 4d, solicita que se pague el valor dejado de percibir, por cuanto las transferencias efectuadas se abonaron primero a intereses y luego a capital, por lo tanto, al entregarse retardadamente, los dineros por este concepto, se ocasionó un lucro cesante a favor del municipio, que se reclama en esta acción.

Para resolver el hecho consistente en el pago tardío de la incorporación de los recursos percibidos por concepto de telefonía celular, esta Corporación, transcribe apartes de la sentencia C-423 de 21 de septiembre de 1995, donde se ordenó *"Declarar inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1 de la ley 168 de 1994, en lo correspondiente a la partida equivalente a \$ 872.8 mil millones de*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

pesos, correspondiente a los recursos incorporados como otros recursos de capital excedentes financieros de la Nación, recaudados en 1994, por concepto de los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular. El Gobierno Nacional deberá darle cumplimiento al artículo 15 de la Ley 179 de 1994, a partir de la vigencia fiscal de 1995, en relación con la ejecución de este fallo y para determinar la cuota mínima anual que corresponde distribuir entre las entidades beneficiarias del situado fiscal y de las transferencias a los municipios"; que a la letra reza:

"CONTRATO DE CONCESIÓN A PARTICULARES DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR-Recursos/INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN POR CONTRATOS DE TELEFONÍA MÓVIL CELULAR

La no inclusión de recursos que por sus características, y de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto, constituyan ingresos corrientes, los cuales, dada su condición, debían alimentar el situado fiscal y las transferencias a los municipios, configura, además de una norma inconstitucional, la adopción de una medida que está en contravía del proceso de descentralización que consagra y ordena la Constitución. Negar el ingreso de esos recursos, no por escasez o ausencia, sino argumentando que "un volumen repentino y exorbitante" generaría desequilibrios de carácter macroeconómico, además de paradójico, significaría aceptar la limitación de las disciplinas especializadas para encontrar alternativas de manejo técnico, pertinentes y eficaces, que hagan compatible el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales con el desarrollo de los programas macroeconómicos, definidos por las autoridades competentes como los más convenientes y efectivos."

Atendiendo que en la Sentencia el máximo Tribunal Constitucional, ordenó que a partir de 1995 los recursos de la telefonía móvil celular debían clasificarse como ingresos corrientes y servir de base para la liquidación de las transferencias territoriales y de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 179 de 1994 se incorporarían por octavas partes en el presupuesto de la Nación, es por lo que, para darle cumplimiento a la sentencia, se expidió la Ley 217 de 14 de noviembre de 1995, "Por la cual se decretan unos traslados en la Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal de 1995", donde en su artículo 5 dispone:

"ARTÍCULO 5o.¹³ El situado fiscal y la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación, sobre los recursos de la telefonía móvil celular, ordenada recientemente por la Corte Constitucional, sólo se efectuará sobre los recursos no ejecutados a la fecha de notificación de la sentencia. En consecuencia, para la Vigencia Fiscal de 1995 se incorporará un valor de \$34.141.3 millones, iguales al derecho que tienen las entidades territoriales sobre una octava parte de dichos recursos. En los próximos siete años el saldo se continuará incorporando al presupuesto por octavas partes, dándole la participación correspondiente a las entidades territoriales.

¹³Este artículo fue declarado exequible mediante sentencia C- 270 de 2000.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

Para los efectos anteriores, constitúyase el Fondo ordenado por el artículo 15 de la Ley 179 de 1994."

Por lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a efectos de determinar la distribución territorial y sectorial de los recursos de la concesión de la telefonía móvil celular, realizó a través del Conpes No. 032 de 1995, la repartición, donde al Municipio de San Martín de Loba le correspondió para el año 1995 la suma de \$20.850.000.00.

Ahora bien, en la demanda el municipio demandante alega que en la sentencia C-423 de 21 de septiembre de 1995, la Corte Constitucional se equivoca en la cuantía que ordena restituir, por cuanto la suma que correspondía a los contratos de concesión a particulares del servicio público de telefonía móvil celular y que debía transferirse a los municipios, por ser un ingreso corriente de la nación era de \$977.593.486.094.16. Sobre el particular, esta Corporación, se apoya en una sentencia del Consejo de Estado, donde en un caso similar al que nos ocupa, se señala que la restitución de los dineros, debía hacerse sobre el saldo no gastado de los recursos de la telefonía móvil al momento de expedirse la sentencia, toda vez que el efectos del fallo de la Corte Constitucional es hacia el futuro, a menos que la misma Corte señale lo contrario.

Al respecto, señala el máximo Tribunal Contencioso Administrativo¹⁴,

"De conformidad con lo anterior, se concluye que, en el caso concreto, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte, la Nación sólo estaba obligada a incluir en el presupuesto, como ingresos corrientes de la Nación, el porcentaje no ejecutado a la fecha de notificación de la sentencia C-423 de 1995, de aquellos dineros recibidos por concepto de la concesión del servicio de telefonía móvil celular, de manera que si el juez contencioso administrativo accediera a declarar la responsabilidad de aquélla por el no pago de los recursos ya ejecutados en esa fecha, aplicando la excepción de inconstitucionalidad, su decisión contradiría frontalmente a la Corte Constitucional, dado que implicaría modificar, en términos prácticos, el sentido de la decisión adoptada en el fallo citado, y desconocer abiertamente la sentencia C-270 de 2000, que no dejó margen de duda sobre los efectos de aquél.

¹⁴CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN C, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, siete (7) de junio
de dos mil doce (2012) Radicación número: 25000-23-26-000-1997-14210-01(26075) Actor:
MUNICIPIO DE CERRITO Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Referencia: REPARACIÓN DIRECTA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

"De los pronunciamientos de la Corte se desprende claramente, por lo demás, que para la determinación de los efectos de la decisión de declarar parcialmente inexecutable el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, se tomó en consideración el posible desequilibrio macroeconómico que, en virtud de la decisión, pudiera causar la percepción de nuevas rentas, clasificadas como ingresos corrientes. Así se desprende del recurso a la aplicación del artículo 15 de la Ley 179 de 1994, que prevé, expresamente, una solución para los casos en que se presenten dichas situaciones.

"En estas condiciones, resulta inaplicable el artículo 4º de la Constitución Política, en relación con el numeral 2.7 del artículo 1º de la Ley 168 de 1994, por la cual se decretó el presupuesto de rentas y recursos de capital y la ley de apropiaciones para la vigencia fiscal de 1995. Entonces, los dineros recibidos por la Nación por la concesión del servicio de telefonía móvil celular, en el año 1994, ejecutados con anterioridad a la notificación de la sentencia C-423 del 21 de septiembre de 1995, no pueden ser considerados ingresos corrientes de la Nación, sino recursos de capital y, en consecuencia, es claro que no surgió para la Nación, respecto de un porcentaje de ellos, la obligación de transferirlos al Municipio de Prado. En este orden de ideas, es evidente para la Sala la improcedencia de la declaración de la responsabilidad de la Nación por los perjuicios causados como consecuencia del no pago de dichos recursos.

"Por lo demás, teniendo en cuenta que el fundamento de la responsabilidad, en este caso, se encuentra en la existencia de un derecho, por parte del municipio demandante, sobre un porcentaje de los mismos dineros, según lo dispuesto en el artículo 357 de la Constitución, no podría pensarse, de ninguna manera, que la obligación de indemnizar pudiera encontrar sustento en la previsión contenida en el numeral citado de la Ley 168 de 1994, mientras mantuvo su vigencia. En efecto, antes de la notificación de la Sentencia C-423 del 21 de septiembre de 1995, los recursos mencionados, de acuerdo con dicha disposición, tenían el carácter de recursos de capital, sobre los cuales no corresponde participación alguna a las entidades territoriales, conforme a las disposiciones de la Constitución y especialmente a lo establecido en el artículo 358 de la misma, según el cual los ingresos corrientes están constituidos por los tributarios y no tributarios, "con excepción de los recursos de capital". (Subrayas de la Sala)

Con fundamento en lo anterior, se destaca que no le asiste razón a la parte demandante, toda vez que la suma de dineros que debía ser restituida a los municipios como resultados del traslado de los recursos de la concesión de la Telefonía Móvil Celular, ordenado mediante la Sentencia de la Corte Constitucional, era sobre los recursos no ejecutados de la telefonía móvil celular a partir de la fecha de notificación de la sentencia, por un periodo de 8 años contados a partir de 1995, donde la suma ascendía a US\$712.4 millones.

Por lo tanto, en cumplimiento a lo ordenado el Ministerio de Hacienda y crédito Público, a través del CONPES No. 032 de 1995, realiza la distribución



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

territorial de los ingresos corrientes de la nación que resultan del traslado de los recursos de la concesión de la Telefonía Móvil Celular, así:

Vigencia Fiscal	Ley que incorpora en los ingresos corrientes el numeral rentístico por telefonía móvil celular	Monto	8 años C-270/2000
1995	-	\$86.433.7.000.00	Primera octava
1996	Ley 224 de 1995	\$91.321.7.000.00	Segunda octava
1997	Ley 331 de 1996	\$141.112.000.00	Tercera octava
1998	Ley 413 de 1997	\$138.439.001.00	Cuarta octava
1999	Ley 482 de 1998	\$159.751.000.00	Quinta octava
2000	Ley 547 de 1999	\$194.302.000.00	Sexta octava
2001	Ley 628 de 2000	\$390.500.000.00	Séptima octava
2002	Ley 714 de 2001	\$155.000.000.00	Octava

Vemos entonces, que el municipio demandante pretende la declaración de responsabilidad patrimonial en que presuntamente había incurrido la entidad demandada por la mora en el pago de los recursos por concepto de telefonía celular, en los términos previstos en la Ley 60 de 1993, pretensiones que se fundamentaban en la prueba pericial que se decretó, pero que no se practicó por causas ajenas al Despacho, es decir, que no existe una prueba que logre demostrar que las transferencias fueron giradas de manera morosa o que la repartición de los ingresos por concepto de telefonía móvil celular se haya hecho de manera inoportuna; por el contrario, la parte demandada, aporta los reportes de las transferencias de los años demandados y también de las transferencias de los ingresos corrientes derivados de la concesión de la telefonía móvil celular, donde se demuestra que el giro de los recursos que por concepto de transferencias se realizaron al Municipio de San Martín de Loba se hicieron por el monto y en las fechas establecidas en la ley.

Atendiendo que la sentencia de la Corte Constitucional señala que la suma de dineros que debía ser restituida a los municipios como resultados del traslado de los recursos de la concesión de la Telefonía Móvil Celular, era sobre los recursos no ejecutados de la telefonía móvil celular a partir de la fecha de notificación de la sentencia, por un periodo de 8 años, es decir, contados a partir de 1995 hasta el 2002. En el oficio 5.1 (fl. 318-325), el Director General de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, en respuesta a lo ordenado en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

numeral 3ro del auto que abre a pruebas el 2 de julio de 2009 (fl. 301 y 302), responde, lo siguiente:

"(...) en desarrollo de esta disposición, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público comunicó al Departamento nacional de Planeación, DNP, el monto de las apropiaciones presupuestales con destino a la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la nación, cuya base de liquidación son los ingresos corrientes, los cuales contienen entre 1995, y 2002, los recursos de la telefonía móvil celular.

De esta forma, la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación vigentes hasta 2001 contienen los correspondientes a cada uno de los numerales rentísticos que lo conforman, entre los cuales se encuentran los recursos provenientes de la concesión de la telefonía móvil celular, que se giró a los municipios y departamentos, conforme a la constitución y la ley (...)"

Así las cosas, le correspondía al demandante demostrar que las transferencias realizadas por ingresos corrientes de la Nación, en lo concerniente a telefonía móvil celular, estuvo mal liquidado y se hicieron en forma tardía; sin embargo, de lo que se puede observar en las pruebas, se concluye que en los periodos relacionados en el acápite 5.8.2 de esta providencia, es que dichos pagos se realizaron oportunamente, pues se llevaron a cabo por valores de: \$480.670.301,13; \$479.512.688,13; \$115.556.639,42; \$479.381.904,27 y \$21.010.298,08; correspondientes a las fechas 00/07/05, 00/09/05, 00/10/04, 00/11/03, 00/12/22, respectivamente (rev. Fol 335 y 564 del expediente).

En ese mismo sentido, se puede decir, que al demandante le correspondía probar i) el giro tardío, lo cual, como se dijo en el acápite mencionado en el acápite anterior, el mismo se hizo dentro del término legal; y ii) la mala liquidación de dichas transferencia, a los cuales nos hemos venido refiriendo en los acápites anteriores, lo cuales debían ser demostrados con la prueba idónea, por ellos solicitadas, como lo era el dictamen pericial que nunca fue practicado.

Corolario de lo anterior, esta Judicatura, considera que el debate probatorio está encaminado a determinar la existencia de una falla en el servicio que la parte demandante hace consistir en los perjuicios ocasionados al Municipio de San Martín de Loba, con ocasión al giro moroso de las cuotas partes bimensuales de las transferencias; de la cuota parte de reserva o de reaforo desde el año 1993 hasta el 2000 y la incorporación de los recursos percibidos por concepto de telefonía celular; pero, en el presente caso no se demostró la ocurrencia de tales hechos, que son el pago tardío de las transferencias antes mencionadas, es decir, que los mismos se realizaran por fuera de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

términos establecidos en la ley; en consecuencia, al no existir prueba del hecho que da origen a esta reclamación, no hay lugar a pronunciamiento sobre el resto de los elementos de la responsabilidad.

5.9. Conclusión.

En lo que respecta al interrogante, se advierte que, la parte demandante no probó el hecho consistente en el giro tardío de las transferencias que percibe como ingresos corrientes de la Nación, y la mala liquidación de los mismos, entre el periodo de junio a diciembre del año 2000, lo que configura la inexistencia del primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, que lleva a negar las pretensiones de la demanda.

De contera, se declarara de oficio la excepción de caducidad frente puesto que las vigencias reclamadas entre los periodos del año 1993 a junio de 2000 estarían caducadas, toda vez que la demanda se presentó el 28 de junio de 2002¹⁵, cuando habían transcurrido más de los dos años que establece el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

VI.- COSTAS

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

VII.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de caducidad de la acción, frente a las pretensiones referente a los años 1993 a junio 28 de 2000, de las solicitudes de pago de los dineros reclamados por mayor participación de los ingresos de la nación, lucro cesante derivados de los mismos

¹⁵Folio 297 C Ppal No. 2



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN No. 002
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA No. 43 0/2017

SIGCMA

13-001-23-31-002-2002-00698-00

correspondientes a los años 1994 a junio de 2000. Igual suerte, corren las pretensiones por concepto de pago por lucro cesante de telefonía celular, contenido en la pretensión No. 3, 4c y 4d, de la demanda correspondientes al periodo anterior al 28 de junio de 2000, por lo expuesto en la parte motiva de la sentencia

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por el Municipio San Martín de Loba, contra la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las pretensiones derivadas de los hechos anteriores, correspondientes al periodo 28 de junio al 31 de diciembre del año 2000, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en acta No. 37

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ