

RECURSO DE APELACION - Debe ser congruente con la demanda y la sentencia / FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA - Está limitado por la sentencia de primera instancia y el recurso de apelación / RECURSO DE APELACION - Finalidad

La incongruencia que se observa en este proceso entre el recurso de apelación y la demanda y la sentencia del Tribunal, también se ha presentado en otros procesos donde se discuten similares pretensiones. En efecto, mediante sentencia de 13 de julio de 2006, la Sección Primera de esta Corporación decidió el recurso de apelación interpuesto por el Departamento del Amazonas contra la sentencia del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el documento CONPES 056 de 2001 por el situado fiscal de la vigencia 2001. “En esas circunstancias de notoria y ostensible falta de pertinencia o relación con las cuestiones debatidas y decididas en la sentencia apelada, para la Sala es improcedente hacer cualquier consideración de fondo sobre el recurso, toda vez que se estaría pretermitiendo la instancia al ocuparse de cuestiones que no fueron objeto de la etapa procesal anteriormente concluida, ni corresponden al objeto del poder otorgado al memorialista para iniciar la acción, como quiera que el mismo se otorgó para que se tratara de obtener la reliquidación y/o lucro cesante del situado fiscal y las participaciones no reconocidas ni pagadas, de los años 2000 y 2001, de los ingresos corrientes de la Nación, como en efecto se buscó en al demanda respecto del departamento poderdante intentando la nulidad del documento CONPES SOCIAL 56 atrás citado, y de lo cual se ocupó el fallo apelado, como atrás se reseñó, y de nada de ello se ocupa el impugnante en las razones en que funda el recurso”. También mediante sentencia de 30 de abril de 2009 dictada dentro del expediente 16225, con ponencia de la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia (E), decidió el recurso de apelación del Departamento del Vichada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el documento CONPES SOCIAL 56 de 20 de diciembre de 2001 en relación con el situado fiscal de 2001. En esa oportunidad se señaló que el marco de la decisión judicial en la segunda instancia lo constituyen la sentencia y el recurso de apelación. En efecto, se reitera que en el recurso de apelación la parte debe manifestar los motivos de inconformidad con la sentencia, de manera que el ad quem debe limitar su examen a esos aspectos, sin que tenga la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debían ser invocados en contra de la decisión. El artículo 350 del Código de Procedimiento Civil determina que la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique. Como en este caso, el demandante desconoció que el recurso de apelación no constituye una oportunidad para plantear aspectos que no son propios del debate que se inició con la demanda y que por lo mismo no fueron objeto de estudio en la sentencia recurrida.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la congruencia entre el recurso de apelación, la demanda y la sentencia se cita sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera de 13 de julio de 2006, Rad. 2002-00359, M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

DEBER DE LEALTAD - Se vulnera cuando el recurso de apelación no guarda congruencia con la sentencia de primera instancia y la demanda

Ratifica la Sala que de hacerse un estudio de fondo de un recurso interpuesto en esos términos, constituye una violación al deber de lealtad entre las partes, un irrespeto al debido proceso y el quebrantamiento al derecho de defensa de la parte contraria, quien ha participado en el proceso, como en este caso, con la

pretensión de defender la legalidad de la actuación demandada bajo el marco trazado por el demandante.

NOTA DE RELATORIA: Sobre la congruencia del recurso de apelación se cita sentencia del Consejo de Estado de 4 de noviembre de 2004, Rad. 14403, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejero ponente: WILLIAM GIRALDO GIRALDO

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00107- 02(16226)

Actor: MUNICIPIO DE CALI

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION

FALLO

Se decide la apelación del municipio del Municipio de Cali contra la sentencia de 31 de agosto 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró probada la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el documento CONPES SOCIAL 053 de 3 mayo y 054 de 3 de septiembre de 2001 respecto de la vigencia fiscal de 2000 y negó las pretensiones de la demanda en relación con la vigencia fiscal 2001.

ANTECEDENTES

Para la vigencia fiscal 2001, el Gobierno Nacional procedió a proyectar los recursos de las transferencias en el Documento Conpes 050 de junio de 2000 que incluyó el reaforo de 1999 por \$159.415.000.000, es decir, se trata de un acto complejo porque asigna los recursos parciales de esa vigencia y se expresa el reaforo definitivo del año anterior.

La distribución de la participación de los ingresos corrientes de la Nación de 2000 y 2001 se encuentra asignada en los documentos CONPES 48 del 18 de enero de 2000, 050 del 14 de julio de 2000, 051 del 28 de agosto de 2000, 053 del 3 de mayo de 2001, modificado por el 054 del 3 de septiembre de 2001.

Mediante este último documento se modificó la distribución de la participación en los ingresos corrientes de la Nación para la vigencia 2001, que había sido aprobada por el documento CONPES 053 de 2001, como consecuencia de la inclusión de un nuevo municipio como beneficiario y el ajuste en el indicador de eficiencia administrativa del Municipio de Zona Bananera en el Departamento del Magdalena. Sin embargo los recursos para la vigencia fiscal de 2001 no se afectaron con los recursos del reaforo del 2000 que debían ser entregados antes del 15 de abril de 2001.

Las entidades demandadas para los años 2000 y 2001 clasificaron, como recurso de capital nivel 2, otros recursos de capital nivel 2.7, los excedentes financieros de entidades descentralizadas del orden nacional, cuando estos dineros constituyen ingresos corrientes de la Nación. Tampoco incluyeron como tal, las rentas contractuales provenientes de varias concesiones y la venta de Carbocol, entre otras.

DEMANDA

El municipio de Cali solicitó la nulidad de los documentos CONPES 053 del 3 de mayo de 2001 y 054 del 3 de septiembre de 2001 expedidos por el Departamento Nacional de Planeación. La nulidad de los actos administrativos de distribución y definitivos de reaforo de las liquidaciones de los años 2000 y 2001 expedidos por el CONPES. Que se inapliquen por inconstitucionales e ilegales la Ley 547 de 1999 y el Decreto de Liquidación 2686 de 1999 que decretan el Presupuesto General de la Nación del año 2000 y la Ley 628 de 2000 y el Decreto de Liquidación 2790 de 2000 que decretan el Presupuesto General de la Nación del año 2001.

Como consecuencia de lo anterior:

- Que se hagan las liquidaciones anuales de las transferencias o liquidaciones de reaforo definitivas de las participaciones en los Ingresos Corrientes de la Nación para los años 2000 y 2001, en las cuales se incluyan los siguientes conceptos:

- * El valor de las rentas contractuales
- * Las utilidades de los Establecimientos Públicos cedidas al Presupuesto Nacional
- * Los excedentes financieros de las entidades descentralizadas del orden nacional
- * Las rentas incluidas como Fondos Especiales
- * Las utilidades del Banco de la República cedidas al Presupuesto Nacional

* El lucro cesante y/o el costo de oportunidad de los dineros dejados de percibir en atención a los anteriores valores

- Que se haga el ajuste a esas condenas de acuerdo con los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo y se condene al demandado en agencias en derecho.

Citó como normas violadas los artículos 1, 2, 3, 13, 286, 355, 356, 357 y 358 y el Preámbulo de la Constitución Política; 9, 10, 11, 12, 19, 24, 26, 28 y 41 de la Ley 60 de 1993; 7, 20 y 21 de la Ley 38 de 1989; 3, 13, 15, 25 y 67 de la Ley 179 de 1994 y 1 y 2 de la Ley 225 de 1995. Como concepto de violación expuso lo siguiente:

El Ministerio de Hacienda ha liquidado de manera impropia los recursos del presupuesto nacional -Transferencias intergubernamentales-, por lo siguiente:

1 Disminución en el Presupuesto Nacional del rubro de Ingresos Corrientes de la Nación, por inclusión de algunos conceptos en el Capítulo de Recursos de capital. Uno de los conceptos que sirven de base para el cálculo del situado fiscal son los Ingresos Corrientes de la Nación, constituidos, según el artículo 358 de la Constitución Política, por los ingresos tributarios y no tributarios con excepción de los recursos de capital.

1.1. Exclusión de la mayoría de las rentas contractuales. Por mandato constitucional, es obligatoria la inclusión de los recursos contractuales dentro de los ingresos corrientes de la Nación porque corresponden a la actividad constante del Estado. Los recursos provenientes de contratos celebrados por el Estado con particulares corresponden a un lucro de la acción estatal, dentro del giro ordinario de sus actividades, es por demás evidente que deben ser considerados como recursos corrientes de la Nación, de carácter no tributario, en cuanto difieren a los impuestos de renta considerados tributarios.

El artículo 20 de la Ley 38 de 1989 estableció expresamente que las rentas contractuales y las transferencias del sector descentralizado a la Nación estaban comprendidas dentro de los ingresos corrientes no tributarios.

A pesar de que el artículo 67 de la Ley 179 de 1994 eliminó las referencias a las rentas contractuales que se hicieran en esa ley, éstas no perdieron su naturaleza y

características y menos dejaron de ser verdaderos ingresos corrientes de la Nación no tributarios.

1.2. Exclusión de los excedentes financieros o cesiones al Presupuesto Nacional por parte de entidades nacionales. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público consideró que los recursos provenientes de las entidades desconcentradas y descentralizadas del orden nacional (utilidades cedidas al presupuesto nacional) que ingresaron como excedentes financieros, eran recursos de capital de la Nación y por lo tanto, los excluyó del Capítulo de los Ingresos Corrientes, lo cual cercenó los legítimos derechos patrimoniales del municipio demandante sobre tales recursos.

De acuerdo con el artículo 20 de la Ley 38 de 1989 no queda ninguna duda de que el Ministerio de Hacienda está obligado a incluir en los presupuestos anuales las rentas contractuales y los excedentes financieros o transferencias del sector centralizado de la Nación en el rubro de ingresos corrientes de la Nación, incluso, aunque fueren rentas ocasionales.

Por su parte, el artículo 21 de la Ley 38 de 1989 definió los recursos de capital, dentro de los cuales no están todas las utilidades del Banco de la República, ni las donaciones. Esta disposición fue modificada por el artículo 13 de la Ley 179 de 1994, la cual no incluyó dentro de los recursos de capital, las rentas contractuales, de manera que si no son recursos de capital, significa que no perdieron su naturaleza de ingresos corrientes de la Nación. Si bien, incluyó como rentas de capital los excedentes de las entidades descentralizadas, se trató de una violación de la Constitución Política. Sin embargo, la Ley 179 de 1994 entró a regir a partir del año 1995 y sólo afectaría los presupuestos de 1996 y siguientes y no los discutidos en la demanda que son 1993, 1994 y 1995(sic).

Sobre los recursos que conforman los ingresos corrientes de la Nación, citó la sentencia C-423 de 21 de septiembre de 1995 de la Corte Constitucional.

En consecuencia, las liquidaciones mensuales de las participaciones del actor, así como el acto de reaforo que se produce en el año inmediatamente siguiente al de la causación de las transferencias, son ilegales por falsa motivación y abierta contradicción con la Constitución y la Ley Orgánica; esto causa un desequilibrio presupuestal en las liquidaciones que origina la demanda, por tanto, las leyes de presupuesto anual deben inaplicarse.

2. Ilegalidad del Decreto Reglamentario 768 de 1998. En lo que tiene que ver con el giro del reaforo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pretende hacer valer como cierta y sin ningún tipo de discusión una interpretación errónea de la ley, según la cual el 10% no girado a los municipios y el respectivo reaforo, no se giran en el año inmediatamente anterior a su recaudo, sino en el segundo año porque el giro del reaforo y el 10% del aforo se debe efectuar en la misma vigencia en la que se liquidó el mayor valor o en la subsiguiente, lo cual no es cierto. En ninguna parte del artículo 24 (parágrafo 2) de la Ley 60 de 1993 contiene la expresión “en la que se liquidó”. Lo que la norma indica es que se procederá a efectuar el reaforo “en la misma vigencia o en la subsiguiente”

La “misma vigencia” es aquella en la que los ingresos corrientes efectivos fueron superiores a los estimados.

OPOSICIÓN

El **Departamento Nacional de Planeación** solicitó que se negaran las pretensiones de la demandante, según los siguientes argumentos:

De las competencias definidas al Departamento Nacional de Planeación por el artículo 28 de la Ley 60 de 1993, se determinó expresamente que éste aplicará las normas respectivas para su distribución entre las entidades territoriales, de acuerdo con la información preparada por los respectivos ministerios en coordinación con el DANE.

Que con base en este mandato el DNP procedió a realizar la propuesta de distribución de los recursos de la participación en los ingresos corrientes de la Nación de acuerdo con los montos apropiados en las leyes anuales del presupuesto general para las vigencias del 2000 al 2004 comunicados por el Ministerio de Hacienda. No hubo falsa o indebida motivación, ya que se aplicaron los criterios de distribución determinados por la citada ley. Además, las propuestas de distribución de los recursos en los ingresos corrientes de la Nación de las vigencias 2000 y 2001, junto con sus modificaciones fueron debidamente aprobadas por el CONPES.

Solicitó que se declarara la caducidad de la acción en relación con la vigencia 2000, pues cuando se demandó el 17 de enero de 2002 ya habían transcurrido más de cuatro meses desde el último acto de liquidación definitiva de la

participación en los ingresos corrientes de la Nación por concepto del reaforo de 2000 que se cumplió el 15 de abril de 2001.

En cuanto a la vigencia 2001 anotó que para la fecha en que se presentó la demanda aún no había concluido el término legal para la liquidación del reaforo, de manera que no es procedente su demanda por ser pretemporánea.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró probada la excepción de caducidad de la acción frente a la vigencia fiscal de 2000, declaró no probada la excepción frente a la vigencia fiscal de 2001 y negó las pretensiones de la demanda. Las razones de la decisión fueron las siguientes:

1. Observó que el acto de liquidación definitivo de la participación en los Ingresos Corrientes de la Nación y el acto de reaforo de cada año se notifican a la entidad territorial a más tardar el 15 de abril del año siguiente, por lo que en relación con la vigencia fiscal de 2000 la demandante tenía hasta el 15 de julio de 2001 para instaurar la acción, como lo hizo sólo hasta el 17 de enero de 2002, para esa fecha la acción ya estaba caducada.

2. En cuanto a la excepción fundamentada en el hecho de que no se puede hacer un pronunciamiento de fondo en relación al año 2001 porque para la fecha en que se presentó la demanda no había concluido el término legal para la liquidación de reaforo, consideró que no estaba llamada a prosperar. El hecho de que el término para presentar la liquidación de reaforo no haya concluido, no es razón suficiente para que el municipio no pueda demandar el acto administrativo. De exigirse que la demanda se presente al final del término para liquidar el reaforo, vulnera el derecho de acceso a la justicia porque operaría la caducidad de la acción.

Aclaró que conforme al Decreto 627 de 1974 los documentos CONPES demandados son actos administrativos que una vez aprobados se convierten en un acto de obligatorio cumplimiento para el Gobierno.

Según el artículo 3 del Decreto 627 de 1974 el Presidente es el encargado de dirigir las decisiones del CONPES, entre ellas determinar la ubicación de los recaudos nacionales en los diferentes rubros del situado fiscal.

De otra parte, el control de legalidad que se le realiza no implica el control de las leyes de presupuesto, pues, aquéllas son independientes de éste, son autónomas y no conforman actos complejos¹. Por lo anterior, los actos que se dictan para ejecutar la ley de presupuesto son actos condición y pueden ser objeto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Consideró que si bien era cierto que el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional, inicialmente clasificaba a las rentas contractuales como ingresos no tributarios y por ende como ingresos corrientes, también lo es que el artículo 67 de la Ley 179 de 1994 eliminó la referencia de las rentas contractuales dentro de la clasificación de los ingresos presupuestales. Por tanto, según la Corte Constitucional², el carácter de las rentas contractuales debe ser fijado en cada caso por la ley según su naturaleza y características. En principio, su inclusión en el presupuesto nacional se hace por fuera de la categoría de los ingresos corrientes de la Nación.

Señaló que el concepto de ingresos corrientes de la Nación está ligado a la noción de regularidad, que aunque admite excepciones, tienen unas características que por regla general excluyen de este rubro a los ingresos ocasionales. Se tratan de disponibilidades normales del Estado, que como tales se destinan a atender actividades rutinarias.

Advirtió que los recursos provenientes del sector descentralizado (excedentes financieros) no pueden ser manejados como ingresos corrientes, pues, aunque inicialmente tenían esa naturaleza, a partir de la Ley 179[31] de 1994 se varió su ubicación en el presupuesto y se convirtieron en recursos de capital. De otra parte, los ingresos de los Establecimientos Públicos del Orden Nacional nunca fueron clasificados como ingresos corrientes de la Nación, pues desde la Ley 38 de 1989 se ubican en un rubro diferente.

En cuanto a los fondos especiales señaló que no eran contribuciones parafiscales ni ingresos corrientes, sino que corresponden a una categoría propia (Sentencia C-066 de 2003).

¹ Sobre el punto citó la sentencia del Tribunal de 5 de abril de 2001.

² C-066 de 2003.

4. Indicó que conforme a los artículos 1 del Decreto 768 de 1998 y 24 parágrafo 2 de la Ley 60 de 1993 el reaforo se puede realizar en la misma vigencia en la que los ingresos corrientes efectivo sean superiores a los estimados, o en la subsiguiente vigencia fiscal.

Mediante el documento CONPES 054 de 3 de septiembre de 2001 se modificó la distribución de la participación en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia de 2001, por la inclusión de un nuevo municipio y un ajuste en el indicador de eficiencia administrativa del municipio de la Zona Bananera.

El Ministerio de Hacienda señaló que los documentos CONPES 053 y 054 se generaron en virtud del ajuste que debía realizarse por la adopción de la reforma tributaria adoptada mediante la Ley 633 de 2000. En consecuencia, ninguno de estos documentos violaron las normas mencionadas, pues, se profirieron dentro de la misma vigencia.

5. Consideró que no procedía la excepción de inconstitucionalidad, pues no se encuentra incompatibilidad entre las normas constitucionales y la ley de presupuesto de 2001. Tampoco procede la excepción de ilegalidad respecto de los decretos de liquidación, pues, el actor no señala la manera como pudo ser violado el Estatuto.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El municipio de Cali sustentó el recurso de apelación en los siguientes términos:

Que para las vigencias fiscales de 1994 y 1995 estaba vigente y era aplicable a los presupuestos de esos años, el artículo 20 de la Ley 38 de 1989, por lo tanto, todas las rentas contractuales que se establecieran en esas vigencias debían considerarse como ingresos corrientes. Sin embargo ni en las leyes anuales de presupuestos ni en los documentos CONPES que liquidaron las transferencias de esos años se incluyeron, conforme se prueba con el dictamen pericial rendido en el proceso, según el cual se incluyeron en rentas parafiscales tres rentas contractuales, como fueron las de “Compensación canales radioeléctricos del Estado; Concesión a las Sociedades Portuarias e Ingresos Contraprestación ICEL-CORELCA. Tan evidente fue el error en los años demandados que para el año siguiente, 1996, ya fueron incluidos en los ingresos corrientes.

2. Que para la vigencia fiscal de 1995 todas las tasas, contribuciones y demás ingresos no tributarios debían ser considerados ingresos corrientes, lo cual no se

cumplió en la Ley anual de presupuesto ni en los documentos CONPES que realizaron la liquidación, pues, según se prueba con el dictamen pericial no se incluyeron estos cinco conceptos: numerales 0011 Financiación del sector Justicia; 0016 Fondo Nacional de Estupefacientes, 0018 Fondos Internos Ministerio de Defensa; 0019 Fondos Internos de la Policía Nacional y 0047 Unidad Administrativa Especial Minero -Energético. Son rentas de destinación específica y, por ende, ingresos corrientes de la Nación los del Fondo de Defensa Nacional o Cuota de Compensación Militar y Fondo Rotatorio del Ministerio de Minas y Energía.

Concluyó que, por esta razón se desconocieron los artículos 356, 357 y 358 de la Constitución Política para los años 1996, 1997, 1998 y 1999 por incluir como fondos especiales una serie de ingresos que son corrientes de la Nación.

3. Que todas las transferencias del sector descentralizado que se establecieron para 1995 debieron ser consideradas ingresos corrientes, lo cual no se cumplió en la ley anual ni en los documentos CONPES que liquidaron las transferencias, como se prueba con el dictamen pericial. Éstas fueron incluidas en los presupuestos de 1993 a 1997 como recursos de capital.

4. Que no hay duda de que el Consejo de Estado debe declarar la nulidad de los documentos CONPES 2716-DNP-UIP-UDT de 30 de junio de 1994 (Plan de Inversiones y Transferencias Territoriales de 1995); 2757-MINHACIENDA-MINSALUD-DNP-UDT de 11 de enero de 1995 (modificaciones al Plan Operativo Anual de Transferencias Territoriales para 1995) porque no incorporaron los recursos de la renta contractual de la Telefonía Móvil Celular, tal como se manifestó en la sentencia C-423 de 1995.

5. Que para 1995, la reforma tributaria (ley 223 de 1995) sustituyó la contribución para la descentralización creada por la Ley 6 de 1992, por el 25.6% del impuesto global a la gasolina motor, compuesta por la gasolina regular y extra, y la destinó exclusivamente a la Nación, por lo que para las vigencias de 1995, 1996 y 1997 y en los documentos CONPES que distribuyeron las transferencias de esos años, no hacía parte de la base ese porcentaje del impuesto global de la gasolina motor. Sin embargo, la Corte Constitucional la declaró inexecutable (C-1545 de 2000), de manera que el citado porcentaje debía hacer parte de los ingresos corrientes para los años 1995, 1996 y 1997. Como así no se efectuó, los actos que establecieron y liquidaron las transferencias de esos años deben anularse.

6. Que se violaron los artículos 19 y 24 de la Ley 6 de 1992 porque para la vigencia de 1995 el Ministerio de Hacienda descontó las rentas de destinación específica (IVA al cemento y Cesión del IVA a las cajas seccionales de previsión y a las antiguas intendencias y comisarías) del monto que debía formar parte de la base para liquidar los ingresos corrientes de la Nación, sin estar facultado para ello, pues el artículo 24 estableció la exclusión únicamente para 1994. Además, dispuso excluir tres puntos de IVA cuando lo máximo eran dos puntos.

7. Es viable aplicar la excepción de inconstitucionalidad de las normas de presupuesto que violan la Constitución Política, lo cual cabe frente a los dos casos en los que la Corte ya se pronunció, esto es, las sentencias C-423 de 1995 (telefonía celular) y C-1545 de 2000 en relación con la contribución de la descentralización. Aunque los efectos de las sentencias de inexecutable son hacia el futuro, las normas inexecutable desde su creación fueron inconstitucionales, por lo que para las vigencias demandadas, que son anteriores a la sentencia se debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad y anular los actos acusados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante reiteró que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuó una indebida determinación de la base para definir el monto de participación en los Ingresos Corrientes de la Nación porque durante la vigencia fiscal de 1999 el situado fiscal destinado a los departamentos y distritos, presentó un reaforo negativo o valor a favor de la Nación por \$671.322.000.000. De esta suma se descontaron \$359.050.000.000 al situado fiscal de 2000 y quedó un valor por descontar de \$312.272.000.000. La apropiación inicial para dicha transferencia fue de \$4.197.395.000.000, según documento CONPES SOCIAL 048.

Que para el 2001 la apropiación del situado fiscal dentro del proyecto de Ley de Presupuesto General de la Nación era de \$5.338.539.000.000, la cual tenía un descuento de \$244.512.000.000, que según el Ministerio de Hacienda correspondía al reaforo negativo de 2000 (documento CONPES SOCIAL 051 de 2000). De manera extraña este documento sólo considera como monto global a distribuir \$4.910.802.000.000.

El Documento CONPES SOCIAL 053 de 3 de mayo de 2001 adicionó \$427.737.000.000 al situado fiscal contenido en el CONPES SOCIAL 051, lo cual

subsana en parte el error cometido, pero cuatro meses después. Con esta adición el situado total a distribuir por 2001 ascendió a \$5.338.539.000.000.

De otra parte, para la vigencia de 2001 la tarifa del IVA era del 16% conforme a la reforma tributaria de la Ley 633 de 2000, pero el Ministerio descontó a los ingresos corrientes tres puntos de 15% del IVA y no de 16%.

Que en la reliquidación de la vigencia 2000 el Ministerio desacató la sentencia C-1545 de 2000 de la Corte Constitucional, pues, no contiene los recursos de la contribución para la descentralización a que se refiere la sentencia de la Corte.

La norma que fue declarada inexecutable (artículo 59 de la Ley 223 de 1995) establecía que sobre el monto total recaudado por el impuesto global a la gasolina y ACPM se descontaran unos porcentajes con destino, por un lado, a ser girados por ECOPETROL a los Departamentos y al Distrito Capital y, por otro, a la Nación para cubrir parcialmente las transferencias a los municipios (contribución para la descentralización). Con la sentencia queda intacto el monto del impuesto global a la gasolina y ACPM, lo cual genera un aumento en los ingresos tributarios.

El 20 de diciembre de 2001 se aprobó el documento CONPES SOCIAL 56 que modifica la distribución del situado fiscal aprobada por el CONPES SOCIAL 053 de 2001, porque mediante la Ley 710 de 2001 y el Decreto de Liquidación 2599 de 2001 aprobaron una adición al situado fiscal de \$237.652.000.000. De acuerdo con la información de la Dirección General del Presupuesto Nacional, el documento CONPES 056 reliquida y revive la vigencia fiscal de 2000 y modifica la vigencia 2001, de manera que para esa vigencia 2001 el Gobierno Nacional debió liquidar como valor de las participaciones con los ingresos no incluidos como ingresos corrientes la suma de \$5.597.956.000.000. Este proceder causó daños emergentes y lucros cesantes sucesivos.

El **Departamento Nacional de Planeación** solicitó que se tuvieran como alegatos de conclusión los argumentos fácticos y de derecho que expuso en la contestación de la demanda.

El **Ministerio Público** señaló que el asunto demandado no es competencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado porque los documentos CONPES demandados se refieren a la liquidación anual de la participación de las entidades territoriales en los ingresos corrientes de la Nación y fueron expedidos por el Departamento Nacional de Planeación, entidad ésta que no se encuentra incluida

dentro de las citadas en el Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdo 58[13-3] de 1999 modificado por el Acuerdo 55 de 2003) como asuntos asignados a esta Sección.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el municipio de Cali contra la Sentencia de 31 de agosto 2006 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción frente a la vigencia fiscal de 2000, declaró no probada la excepción frente a la vigencia fiscal de 2001 y negó las demás pretensiones de la demanda.

Cabe mencionar que la demanda se dirigió contra los documentos CONPES 53 y 54 del 3 de mayo y del 3 de septiembre de 2001 por medio de los cuales se modificó la distribución de la participación en los ingresos corrientes de la Nación de la vigencia **2001**. Se demandó también la nulidad de los actos administrativos de distribución y definitivos de reaforo de las **liquidaciones de los años 2000 y 2001 expedidos por el CONPES**. Solicitó igualmente la inaplicación de las Leyes 547 de 1999 y el Decreto de Liquidación 2686 de 1999 que decretan el Presupuesto General de la Nación del año 2000 y 628 de 2000 y el Decreto de Liquidación 2790 de 2000 que decretan el Presupuesto General de la Nación del año 2001. Sobre estos cargos se pronunció el Tribunal.

Pues bien, de acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que el demandante en el recurso de apelación no controvierte ninguno de los argumentos que motivaron la decisión de primera instancia, pues cada uno de los cargos del recurso se dirigen a impugnar las leyes anuales del presupuesto nacional de las vigencias **de 1994 a 1999** por la exclusión de ciertos conceptos dentro de la clasificación de los ingresos corrientes de la Nación para efectos de las transferencias a las entidades territoriales, así como a desvirtuar la legalidad de los documentos **CONPES 2716-DNP-UIP-UDT de 30 de junio de 1994 (Plan de Inversiones y Transferencias Territoriales de 1995); 2757- MINHACIENDA-MINSALUD-DNP-UDT de 11 de enero de 1995 (modificaciones al Plan Operativo Anual de Transferencias Territoriales para 1995)** porque no incorporaron los recursos de la renta contractual de la Telefonía Móvil Celular, de acuerdo con la sentencia C-423 de 1995.

Ninguna de estas pretensiones y el fundamento en que se basaron fueron objeto de la demanda, la cual como se advirtió, pretendía la nulidad de los documentos CONPES señalados y las liquidaciones de reaforo de las vigencias 2000 y 2001.

De otra parte, aunque algunos conceptos se hayan aducido tanto para las vigencias a que se refiere el recurso de apelación, como para las vigencias demandadas, el análisis que efectúa el actor en cada una de estas actuaciones procesales no guarda correspondencia, pues atienden a un momento legal específico y a unas circunstancias propias de cada época, como las rentas contractuales y los excedentes de las entidades descentralizadas, lo cual impide que se pueda confrontar con las consideraciones del Tribunal.

Advierte la Sala que cargos expuestos en la apelación, como la violación de los artículos 333, 334, 336 y 359 de la Constitución por la exclusión del 25.6% del impuesto global de la gasolina en los presupuestos de 1995, 1996 y 1997 de la base de liquidación de las transferencias, en cumplimiento del artículo 59 de la Ley 223 de 1995, que fue declarado inexecutable por la sentencia mencionada c-1545 de 2000, no fueron formulados en la demanda. Como tampoco la violación de los artículos 19 y 24 de la Ley 6 de 1992, o la solicitud de revisión de los presupuestos de los años 1995 a 1999, a los que ni fueron expuestos en la demanda ni tratados en los actos acusados y mucho menos objeto de pronunciamiento del Tribunal.

Igualmente, los actos que se mencionan en el recurso de apelación y sobre los cuales se invoca y sustenta la solicitud de nulidad en esa etapa procesal, son diferentes al acto demandado y sobre el cual el Tribunal realizó el análisis en la sentencia de primera instancia, tanto en los motivos de excepciones como en los aspectos de fondo.

La incongruencia que se observa en este proceso entre el recurso de apelación y la demanda y la sentencia del Tribunal, también se ha presentado en otros procesos donde se discuten similares pretensiones. En efecto, mediante sentencia de 13 de julio de 2006, la Sección Primera de esta Corporación decidió el recurso de apelación interpuesto por el Departamento del Amazonas contra la sentencia del Tribunal que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el documento CONPES 056 de 2001 por el situado fiscal de la vigencia 2001³. En esa oportunidad, consideró:

³ Proceso 25000-23-24-000-2002-00359-01, C.P. Dr. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

“En esas circunstancias de notoria y ostensible falta de pertinencia o relación con las cuestiones debatidas y decididas en la sentencia apelada, para la Sala es improcedente hacer cualquier consideración de fondo sobre el recurso, toda vez que se estaría pretermitiendo la instancia al ocuparse de cuestiones que no fueron objeto de la etapa procesal anteriormente concluida, ni corresponden al objeto del poder otorgado al memorialista para iniciar la acción, como quiera que el mismo se otorgó para que se tratara de obtener la reliquidación y/o lucro cesante del situado fiscal y las participaciones no reconocidas ni pagadas, de los años 2000 y 2001, de los ingresos corrientes de la Nación, como en efecto se buscó en al demanda respecto del departamento poderdante intentando la nulidad del documento CONPES SOCIAL 56 atrás citado, y de lo cual se ocupó el fallo apelado, como atrás se reseñó, y de nada de ello se ocupa el impugnante en las razones en que funda el recurso”.

También mediante sentencia de 30 de abril de 2009 dictada dentro del expediente 16225, con ponencia de la Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia (E), decidió el recurso de apelación del Departamento del Vichada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra el documento CONPES SOCIAL 56 de 20 de diciembre de 2001 en relación con el situado fiscal de 2001. En esa oportunidad se señaló que el marco de la decisión judicial en la segunda instancia lo constituyen la sentencia y el recurso de apelación. En efecto, se reitera que en el recurso de apelación la parte debe manifestar los motivos de inconformidad con la sentencia, de manera que el *ad quem* debe limitar su examen a esos aspectos, sin que tenga la libertad de suponer otros motivos que a su juicio debían ser invocados en contra de la decisión.

El artículo 350 del Código de Procedimiento Civil determina que la finalidad del recurso de apelación es que la providencia de primer grado sea revisada por el superior jerárquico del funcionario judicial que la profirió, para que en análisis de su legalidad la confirme, revoque o modifique⁴.

Como en este caso, el demandante desconoció que el recurso de apelación no constituye una oportunidad para plantear aspectos que no son propios del debate que se inició con la demanda y que por lo mismo no fueron objeto de estudio en la sentencia recurrida.

Ratifica la Sala que de hacerse un estudio de fondo de un recurso interpuesto en esos términos, constituye una violación al deber de lealtad entre las partes, un irrespeto al debido proceso y el quebrantamiento al derecho de defensa de la

⁴ Sentencias de 18 de marzo de 2001, Exp. 13683, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio H. y 25 de septiembre de 2006, Exp. 14968, C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

parte contraria⁵, quien ha participado en el proceso, como en este caso, con la pretensión de defender la legalidad de la actuación demandada bajo el marco trazado por el demandante.

Estima la Sala que las anteriores razones son suficientes para confirmar la decisión del Tribunal, ya que la excepción que declaró probada y los argumentos en que se fundó para negar las demás pretensiones de la actora, no fueron controvertidos de ninguna manera por el recurrente. Es decir, no existe ninguna posibilidad de que puedan ser modificados o revocados por el superior en los términos del artículo 350 del Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia apelada porque carece de objeto el presente recurso de apelación.

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

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia de 31 de agosto de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho del municipio de Cali contra la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA
Presidente

HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS

⁵ Sentencia de 4 de noviembre de 2004, Exp. 14403, C.P. Dr. Juan Ángel Palacio H.

WILLIAM GIRALDO GIRALDO

HECTOR J. ROMERO DIAZ