



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, Piso 4°

Correo electrónico: admin16bt@cendojramajudicial.gov.co

Teléfono: 5553939, ext. 1016

Bogotá D.C., 25 de julio de 2019

Sentencia T-092 de 2019

MEDIO DE CONTROL: CUMPLIMIENTO DE NORMAS CON FUERZA
MATERIAL DE LEY O DE ACTOS
ADMINISTRATIVOS

RADICADO: 11001 – 33 – 35 – 016 – 2019 – 00271 – 00

DEMANDANTE: HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN

DEMANDADOS: EMPRESA METRO DE BOGOTÁ Y SECRETARÍA
DISTRITAL DE HACIENDA

VINCULADO: ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ

ACTUACIÓN: SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.- La acción.

Procede el despacho a dictar sentencia para resolver en primera instancia la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada por el señor Hollman Felipe Morris Rincón, en su calidad de Concejal de la ciudad de Bogotá, en nombre propio, en ejercicio del medio de control de cumplimiento de normas con fuerza material de Ley o de actos administrativos, contra la Empresa Metro de Bogotá S.A. y la Secretaría Distrital de Hacienda, en la que por tener interés directo en el resultado del proceso fue vinculado el señor Alcalde Mayor de Bogotá como la máxima autoridad del Distrito, con el propósito que se ordene a las mentadas entidades dar cumplimiento al artículo 2.8.1.7.1.0 del Decreto 1068 de 2015, en el sentido de declarar la caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales, aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017, para el Proyecto de Metro Elevado de Bogotá.

2.- Pretensiones¹.

Pretende el accionante que se declare la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017 para el proyecto del metro elevado de Bogotá, así como del aval fiscal, solicitando además la adopción de medidas presupuestales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal, en consecuencia pidió que se dé cumplimiento al Decreto 1068 de 2015², que en el artículo 2.8.1.7.1.10 dispone:

(...)“ARTÍCULO 2.8.1.7.1.10. Caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales. Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción. En consecuencia, los órganos deberán registrar en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación a más tardar el 31 de diciembre de cada año la utilización de los cupos autorizados, operación que refleja la utilización de los cupos autorizados dentro de la vigencia.

Las entidades con avales fiscales otorgados deberán tramitar solicitud de autorización de vigencia futura dentro de la misma vigencia fiscal del otorgamiento, en caso contrario deberán iniciar nuevamente trámite de solicitud de otorgamiento del aval fiscal.

(Art. 7 Decreto 568 de 1996; Modificado por el Decreto 412 de 2018, art. 16)”

3.- Fundamentos fácticos³.

Los hechos que se relatan en la demanda como fundamento de las pretensiones son los que a continuación se resumen:

1) Manifiesta el actor que el 02 de noviembre de 2017 el Concejo de Bogotá aprobó el Acuerdo 691 de 2017⁴ por la suma de \$6.087.643.861.557 Billones de pesos.

¹ Folio 1.

² Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación

³ Folios 1 - 11.

⁴ Por medio del cual se autoriza a Bogotá D. C. para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda asuma obligaciones para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del sistema integrado de transporte masivo para Bogotá – Primera Línea del Metro- Tramo 1 con cargo a vigencias futuras ordinarias del período 2018- 2041

2) Adujo que para la autorización de dichas vigencias futuras ordinarias, la Ley 819 de 2003⁵ artículo 12, ordena entre otros, tres requisitos que debía cumplir la Administración Distrital en el año 2017 para asumir dichas obligaciones como son:

- (i) Las vigencias debían contar con apropiación del 15% por parte de la Administración Distrital en la vigencia fiscal en que fueron autorizadas, es decir, año 2017,
- (ii) La ejecución debía iniciarse con presupuesto de la vigencia en curso⁶ y con dicha ejecución.
- (iii) Para el objeto del compromiso, esto es, la construcción de un metro debía licitarse, adjudicarse y contratarse desde 2017, a la fecha no existe contrato alguno por medio del cual fuese posible ejecutar dichos recursos.

3) Sostuvo que el 22 de septiembre de 2017, como requisito previo a la aprobación del Acuerdo Distrital 691 en el Concejo de Bogotá, la Secretaría Distrital de Hacienda a través de la Dirección Distrital de Presupuesto, emitió certificación en la que consta la apropiación presupuestal del 15% de las vigencias ordinarias solicitadas para el proyecto de un metro elevado⁷.

4) Además advirtió que el 25 de septiembre de 2017 el Gobierno Nacional emitió el CONPES 3900 y recomendó la suscripción de un convenio de cofinanciación Nación – Distrito⁸, cuyo fin sería definir los términos y perfiles de aportes del Gobierno nacional y distrital.

5) Destacó que el 9 de noviembre de 2017 la Nación y el Distrito suscribieron el Convenio de Cofinanciación⁹ para la Primera Línea del Metro para Bogotá, en el que se definió que la Empresa Metro, constituiría un encargo fiduciario para que la Nación y el Distrito transfirieran los recursos correspondientes a los aportes para la adquisición de los componentes elegibles, para la construcción de un metro

⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones

⁶ Año 2017

⁷ La Directora Distrital de Presupuesto... Certifica que en el Presupuesto de Gastos e Inversiones de la vigencia 2017 de la Secretaría Distrital de Hacienda Unidad Ejecutora 02 – Dirección Distrital de Presupuesto, se cuenta con una apropiación por valor de \$913.147 millones en el rubro 3.3.2.02.32 Cofinanciación, subrubro 3.3.2.02.01, Sistema Integrado de Transporte Masivo, que equivale como mínimo al 15% de los recursos de las vigencias futuras ordinarias cuya autorización se solicita.

⁸ ...Solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el marco de sus competencias, concurrir con el Distrito Capital y la Empresa Metro a la suscripción de un nuevo convenio de cofinanciación para el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros, de acuerdo con lo establecido en este documento.

⁹ Origen legal artículo 2 de la Ley 310 de 1996 que define normas para el financiamiento de los sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y establece la *cofinanciación* entre la Nación y las entidades descentralizadas. Tiene como único alcance definir las reglas bajo las cuales la Nación y el Distrito concurrirán para hacer los aportes a un encargo fiduciario en el marco de la Ley 310 de 1996, no contempla la ejecución de recursos que serán ejecutados cuando sea adjudicado un contrato de concesión para la construcción de un metro elevado.

elevado. El Convenio estipula que el Distrito debía girar al encargo fiduciario el 15% apropiado correspondiente a \$913.147 millones de pesos en la vigencia 2017.

6) Manifestó que el objeto del convenio de cofinanciación establece que los aportes que la Nación y el Distrito depositen en el encargo fiduciario sólo podrán ser utilizados en los “*componentes elegibles*” establecidos a través del contrato de concesión¹⁰, cómo único medio para ejecutar los recursos de las vigencias futuras aprobadas y como no se suscribió ningún contrato en relación con los mismos, no se llevó a cabo ejecución presupuestal alguna destinada a cubrir sus costos.

7) Indicó que el objeto del Convenio de Cofinanciación suscrito el 9 de noviembre de 2017, tienen como único alcance definir las reglas bajo las cuales la nación y el Distrito concurrirán para hacer los aportes a un encargo fiduciario en el marco de la Ley 310 de 1996, empero no contempla la ejecución de recursos, debido a que estos tendrán la oportunidad de ser ejecutados cuando sea adjudicado el contrato de concesión para la construcción del metro elevado, situación que a su juicio no se dio en el año 2017, razón por la cual no se inició la ejecución del 15% de las vigencias futuras ordinarias.

8) Afirmó que el anexo No. 1 del Convenio de Cofinanciación al momento de ser suscrito por el Distrito y la Nación en el año 2017, estableció los siguientes componentes elegibles: **(i)** Material rodante; **(ii)** Infraestructura vial; **(iii)** Infraestructura de transporte; **(iv)** Traslado de redes de servicios públicos que se vean afectadas de manera directa con el proyecto y que cumplan con los criterios establecidos en la Resolución 1023 de 2017; **(v)** Planes de manejo de tráfico, señalización, desvíos; **(vi)** Obras de mejoramiento de espacio público dentro del área de influencia directa del proyecto de paramento a paramento en corredores urbanos, medido desde donde inicia o termina el espacio público; **(vii)** Adecuación de la malla vial existente; es decir, vías que utilizará el proyecto, tanto a lo largo del trayecto como accesos a patio talleres, intersecciones vehiculares y peatonales a nivel y desnivel para la correcta implantación del nuevo sistema. La construcción de vías nuevas que hagan parte del área de influencia del proyecto podrá ser realizada con cargo a los recursos de la entidad territorial fuera del convenio de cofinanciación; **(viii)** Centros de Control para la gestión de flota, sistema de ayuda de explotación, semaforicos y de señalética; **(ix)** Predios y su plan de reasentamientos y reconocimientos respectivo, de acuerdo con los criterios establecidos en la Resolución 1023 de 2017; **(x)** Estudios de Consultoría y Asesoría para estructuración, obra y operación; **(xi)** Plan de manejo ambiental y social; **(xii)**; Costo asociado al seguimiento de cada uno de los componentes del proyecto por parte del Ministerio de Transporte; **(xiii)** Servicio de la Deuda y **(xv)** Costos Financieros.

¹⁰ Que en el presente caso no se suscribió en el año 2017 y no existe a la fecha.

8) Sostuvo que el Convenio estableció que todos los aportes de cofinanciación de la Nación y el Distrito que se entreguen por las partes al encargo fiduciario debe ser constituido por la Empresa Metro de Bogotá S.A., y que, será dicha fiduciaria, la que destine los recursos en mención únicamente al pago de los componentes elegibles.

9) Aclaró que la Fiduciaria solo puede pagar por los componentes de elegibles mediante un contrato de ejecución; sin embargo, el encargo no fue adjudicado en 2017, como tampoco existe a la fecha ningún contrato de ejecución que permita hacerlo.

10) Preciso que sobre sobre este tipo de convenios se ha pronunciado el Consejo de Estado en Sentencia del 23 de junio de 2010 a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera.

11) Adujo que a través del convenio de cofinanciación no se ejecutó presupuesto de vigencias futuras ordinarias del distrito en para la vigencia 2017 son: (i) El Convenio de Cofinanciación determinó que el Distrito administraría los recursos de cofinanciación con base en el Decreto Distrital 216 de 2017 *Artículo 18^o*. (ii) El Encargo Fiduciario no fue constituido en 2017, por lo tanto en dicha vigencia el Distrito no inició la ejecución presupuestal en contravía de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003 y el Acuerdo 691 de 2017. (iii) En 2017 no se suscribió ningún contrato para ejecutar presupuesto relacionado con los “Componentes Elegibles” a los que se refiere el convenio de cofinanciación y a la fecha tampoco existe obligación alguna en ese sentido. Sin la existencia de dicha obligación contractual no es posible haber dado inicio a la ejecución del 15% de las vigencias futuras ordinarias en el año en que fueron aprobadas, 2017. (iv) El Decreto Distrital 216 de 2017 en el artículo 18, *servicio de administración de recursos*, que fundamenta el Convenio de Cofinanciación, establece que la Secretaría de Hacienda puede administrar recursos, pero dicho Decreto no le confiere facultad legal para ejecutar presupuesto. (v) En el Acuerdo Distrital 257 de 2006¹², se entiende que la misión, estructura, organización y funcionamiento de la Secretaría Distrital de Hacienda no le permite ejecutar presupuesto de vigencias futuras ordinarias cuyo objeto es la construcción de un metro elevado.

12) Manifestó además que el convenio de cofinanciación sería irregular, puesto que: (i) Ni la Nación ni el Distrito ostentan competencia como autoridad doctrinal,

¹¹ Según se establece en la cláusula 4. “Administración de los recursos”, numerales 4.1 y 4.2 se habilita al distrito para “administrar” los recursos, pero no le concede facultades de ejecución presupuestal.

¹² Por el cual se dictan normas básicas sobre la estructura, organización y funcionamiento de los organismos y de las entidades de Bogotá, distrito capital, y se expiden otras disposiciones.

ni tienen facultad para extralimitarse en la interpretación de temas tributarios o presupuestales de las entidades territoriales, (ii) Lo que les asiste, es la obligación de darle estricto cumplimiento a las normas orgánicas del presupuesto, a las cuales la jurisprudencia constitucional les confiere características cuasi-constitucionales y las considera como normas de orden especial y preeminente y (iii) Nación y Distrito concibieron en la Cláusula 4, numerales 4.1 y 4.2 del convenio de cofinanciación, una ruta consistente en crear una “cuenta especial” administrada por la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda y luego revestir un simple traslado presupuestal, con las características del presupuesto ejecutado, sin que existiera el Encargo Fiduciario y sin que exista un contrato que medie para hacer posible la ejecución presupuestal.

- La administración distrital ha llevado a cabo giros ficticios y artificios presupuestales irregulares, violatorios de la Ley orgánica 819 de 2003 en su artículo 12, toda vez, que la ocurrencia de la ejecución presupuestal del 15% apropiado de vigencias futuras ordinarias es inviable, ya que actualmente no existe obligación contractual por medio de la cual ejecutar dichos recursos.

- La naturaleza del Convenio de Cofinanciación es la financiación de un sistema metro, no su construcción ni su ejecución. Es por esto que dicho Convenio se inscribe en el marco de la Ley 310 de 1996, artículo 2, que define la forma en que concurren Nación y Distrito en la etapa de financiación del Sistema Integrado de Transporte Masivo.

- El objeto y alcance del Convenio de Cofinanciación se reduce a la definición de las reglas bajo las cuales el Distrito y la Nación concurrirán para hacer aportes al Encargo Fiduciario, y, en ningún caso podría ejecutar recursos puesto que ello no está contemplado en su objeto, ni le sería posible ya que, de cualquier modo, la ejecución presupuestal requiere de un contrato de ejecución por medio del cual exista la posibilidad de pagar el costo de los componentes elegibles, lo cual no ocurrió en el año 2017, cuando debía iniciar la ejecución presupuestal del 15% de las vigencias futuras ordinarias aprobadas y no ha ocurrido a la fecha de presentación de esta acción de cumplimiento.

- La Ley 80 de 1993 en su artículo 32, numeral 5¹³ definió el “Encargo Fiduciario” como un tipo de contrato estatal que tiene por objeto la administración

¹³ ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

50. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

de recursos, mas no la ejecución de los mismos, pues dicha facultad sólo corresponde a la entidad contratante, en este caso, la Empresa Metro de Bogotá S.A, que sólo tenía posibilidad de iniciar la ejecución de recursos en 2017 por medio del cumplimiento del objeto de un contrato y la recepción de los bienes que en él se estipulen.

- Adujo que en el marco del “Convenio de Cofinanciación” Nación-Distrito, ni el Ministerio de Hacienda, ni la Empresa Metro de Bogotá ostentan la competencia de otorgarle facultades a un “Encargo Fiduciario” por fuera de las que la Ley 80 le ha asignado, y que, aún en el evento en que se diera traslado de recursos a dicho Encargo Fiduciario, esto no podría ser considerado como ejecución presupuestal, pues, por una parte, este concepto, su contenido y sus características, ya han sido desarrollados y definidos por la autoridad doctrinaria competente, y por otra parte, este “Encargo Fiduciario” no se creó en el año 2017, año en el que tampoco existía contrato alguno por medio del cual fuera posible iniciar la ejecución presupuestal del 15% de las vigencias futuras ordinarias en la vigencia en que se aprobaron, incurriendo con esto en el incumplimiento de la Ley 819 de 2003, artículo 12 y generando una situación presupuestal insubsanable puesto que las vigencias futuras ordinarias y por supuesto, sus apropiaciones, caducaron.

13) La administración distrital no “ejecutó” ni “giró” presupuesto de vigencias futuras ordinarias para un metro elevado, lo que hizo la Secretaría Distrital de Hacienda fue trasladar la apropiación del 15% de una cuenta de su Dirección Distrital de Presupuesto-DDP a una “cuenta especial” de la Dirección Distrital de Tesorería-DDT. Con el mentado traslado presupuestal, pretende la administración distrital crear la ficción de que fue ejecutado el presupuesto del 15% de las vigencias futuras ordinarias.

14) Durante 2017, ante la caducidad evidente del presupuesto, la administración distrital (Empresa Metro de Bogotá S.A., y la Secretaría Distrital de Hacienda) optó por crear una figura presupuestal ficticia: Hacer ver un “traslado presupuestal” como un “giro presupuestal” y con esto, simular que el presupuesto fue ejecutado, así:

1. La Empresa Metro de Bogotá S.A., dejó la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias para un metro elevado, en administración de la Secretaría Distrita de Hacienda.

Las entidades estatales sólo podrán celebrar contratos de fiducia pública, cuando así lo autorice la ley, la Asamblea Departamental o el Concejo Municipal, según el caso.

Los encargos fiduciarios que celebren las entidades estatales con las sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria, tendrán por objeto la administración o el manejo de los recursos vinculados a los contratos que tales entidades celebren. Lo anterior sin perjuicio de lo previsto en el numeral 2o del artículo 25 de esta ley.

2. La Secretaría Distrital de Hacienda a su vez, a través de la Dirección Distrital de Presupuesto – DDP, trasladó dichos recursos a otra de sus propias dependencias, la Dirección Distrital de Tesorería – DDT.
3. Con esto, la Dirección Distrital de Tesorería- DDT creó “cuentas especiales” en las que depositó \$1.053.187.769 Billones de pesos en favor de la Empresa Metro de Bogotá S.A. y creó una “Reserva Especial”.
4. Según la misma administración distrital, dichas cuentas y recursos están bajo la administración de la Secretaría Distrital de Hacienda, Dirección Distrital de Tesorería – DDT, pero el titular de la cuenta es la Empresa Metro de Bogotá S.A.

15) Estimó que sin la existencia de Encargo Fiduciario para administrar recursos, ni de contrato para ejecutar presupuesto, la administración distrital creó una ruta presupuestal ficticia en la que emitió certificados de disponibilidad presupuestal y registros de pago a sí misma, con el objetivo de revestir un traslado presupuestal con las formalidades de una ejecución, mientras que, dicho presupuesto del 15% de las vigencias futuras ordinarias que debió iniciar su ejecución en 2017, permanece intacto en las arcas de la misma Secretaría Distrital de Hacienda, constituyéndose con esto, además del incumplimiento de la Ley orgánica 819 de 2003 en su artículo 12, en la creación deliberada de una figura presupuestal ficticia violatoria de los requisitos establecidos por las normas orgánicas del presupuesto.

16) Advirtió que a partir de lo ordenado por las normas orgánicas y de la doctrina expuesta, la administración distrital, no inició la ejecución de las vigencias futuras ordinarias en el año exigido por la ley y tampoco giró de conformidad con las normas recurso alguno de dichas vigencias para el proyecto de un metro elevado, porque no cumplió ninguno de los requisitos legales para hacerlo: No creó en 2017 el Encargo Fiduciario para administrar recursos de vigencias futuras ordinarias, no suscribió en la anualidad de 2017 ningún contrato que permitiera iniciar la ejecución de la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias aprobadas, no existe a la fecha ningún contrato que autorice ejecutar recursos de vigencias futuras ordinarias en los “componentes elegibles” establecidos por el Convenio de Cofinanciación Nación – Distrito, es decir, no existe a la fecha un contrato suscrito para la construcción de un metro elevado.

17) Hizo énfasis en que se ha generado una situación presupuestal insubsanable, en razón a que la apropiación del 15% de las vigencias futuras aprobadas por \$6.087.643.861.557 billones de pesos para un metro elevado a través del Acuerdo Distrital 691 de 2017, caducaron.

18) Afirmó que en diciembre de 2017 la Administración Distrital sólo apropió en su presupuesto el monto de \$913.147 millones de pesos correspondiente al 15% de las vigencias futuras ordinarias autorizadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017, pero no inició en ese año la ejecución de dicho rubro, pues, al no haber contrato, el compromiso es inexistente.

19) Señaló como pruebas del no inicio de la ejecución de las vigencias futuras aprobadas mediante el Acuerdo distrital 691 de 2017, los siguientes documentos:

i) El Informe Final de Estados Financieros de la Empresa Metro de Bogotá S.A. del año 2017, en el que la empresa señala que el traslado efectuado con \$1.053.187.769 Billones de pesos, en donde se encuentra la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias aprobadas para un metro elevado, se llevó a cabo en virtud de lo establecido en el Convenio de Cofinanciación Nación – Distrito en su *numeral 4.2. ENCARGO FIDUCIARIO “...Mientras es constituido el Encargo Fiduciario, los aportes del Distrito deberán ser depositados en una(s) cuenta(s) bancaria(s) especial(es) que abrirá la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda – DDT, obrando como administrador delegado por la EMB (...) con el giro de estos recursos, los mismos quedarán ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades de este Convenio (...).”*

ii) Los Informes de Ejecución Presupuestal de la Empresa Metro de Bogotá S.A., de los meses de marzo y abril de 2019 confirman que la Empresa Metro de Bogotá S.A., cuenta con una “*apropiación vigente*” por \$1.572.043.780.000 Billones de pesos entre los que se encuentra la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias, confirmándose nuevamente que no se inició la ejecución en 2017, año en el que dichas vigencias fueron aprobadas, que no se llevó a cabo el objeto de ningún compromiso para el que estas fueron destinadas, y, en consecuencia, se incumplieron los requisitos establecidos en la Ley orgánica 819 de 2003, artículo 12, por lo que procede como paso obligatorio, dar caducidad a todos los recursos en mención.

iii) El informe de calificación crediticia rendido por la firma Fitch Ratings sobre la Empresa Metro de Bogotá S.A., señaló que para junio de 2018 la Empresa contaba con disponibilidad presupuestal de \$1.38 Billones de pesos (Pág. 6, anexo A):

iv) El “informe de seguimiento a la ejecución del presupuesto de Bogotá, distrito capital (Vigencia 2018)” de la Veeduría Distrital, que confirma la no ejecución presupuestal del presupuesto de vigencias futuras ordinarias aprobadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017.

20) Expresó que el 5 de julio de 2018 se expidió la Resolución 1928 de 2018 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁴, posteriormente el 2 de agosto de 2018, la Nación y el Distrito adicionaron al Convenio de Cofinanciación dos componentes elegibles, “Auditorías Técnicas y Financieras” y “Constitución de Contragarantías a favor de la Nación”, acto seguido, el 6 de agosto de 2018 Distrito y Nación suscriben un contrato de contragarantía en el que en virtud de la Resolución 1928 de 2018, la Empresa Metro de Bogotá se obliga a mantener una contragarantía a favor de la Nación por la suma de seiscientos noventa mil cuatrocientos cuarenta y dos dolares (USD 690.442) de los Estados Unidos de América, que corresponde \$2.001.584.454 Billones de pesos.

21) Los considerandos 15 y 16¹⁵ del contrato de contragarantía suscrito en 2018, establecen que su soporte será el 100% de las vigencias futuras ordinarias del distrito y que dichos recursos se encuentran libres de afectación, lo que confirma que no se inició en 2017 la ejecución presupuestal de las vigencias futuras ordinarias aprobadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017, incumpliendo los requisitos establecidos en la Ley 819 de 2003, artículo 12 y confirmando que dichos recursos caducaron de conformidad con el *Decreto 1068 de 2015, artículo 2.8.1.7.1.10. “Caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales”*.

22) Anotó que en el presupuesto distrital aprobado para 2019 fueron asignados nuevamente al presupuesto de la Empresa Metro de Bogotá S.A. \$1.053.187.769 Billones, en donde se encuentra la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias aprobadas en 2017. Señaló de irregular que un presupuesto sea reportado como ejecutado en una anualidad sin la existencia de un contrato y sin que exista obligación alguna, así como es contradictorio que si supuestamente, ya se ejecutó un recurso público en una vigencia fiscal, en este caso, la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias, luego sea asignado nuevamente dicho recurso supuestamente “ya ejecutado” al presupuesto de la vigencia siguiente de la misma entidad, haga parte de sus “activos” y su “patrimonio”.

23) Sostuvo que en enero de 2019, la Veeduría Distrital presentó el “informe de seguimiento a la ejecución del presupuesto de Bogotá, distrito capital (Vigencia 2018)”. En este informe la Veeduría afirma que la Empresa Metro de Bogotá

¹⁴ Por la cual se autoriza a la Empresa Metro de Bogotá S.A. para gestionar la contratación de operaciones de crédito público externo hasta por el equivalente en dólares u otras monedas a la suma de siete puntos ocho billones (COP 7.800.000.000) de pesos constantes de diciembre de 2017, con garantía de la Nación.

¹⁵ “15. Que según certificación del 16 de julio de 2018 suscrita por el Gerente General (E) de la EMB, la contragarantía que será otorgada por la EMB “se encuentra libre de gravámenes, afectaciones y/o cesiones a favor de terceros distintos a la Nación y será administrada únicamente a través de la Cuenta Especial en la Dirección Distrital de Tesorería – DDT de la Secretaría Distrital de Hacienda y depositados en la cuenta que para tal efecto se designe”.

16. Que según certificación del 16 de julio de 2018 suscrita por el Gerente General (E) de la EMB, “el Encargo Fiduciario que debe constituir la EMB bajo la Cláusula 4 del Convenio de Cofinanciación para el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros de Bogotá y, en el que ingresarán los flujos de las vigencias futuras comprometidas como contragarantía a favor de la Nación, contendrá como mínimo lo siguiente:

1. La obligación de recibir el cien por ciento (100%) de los aportes de la Nación y del Distrito Capital”

presenta la más baja ejecución del Distrito¹⁶, y en él confirma que no dio inicio a la ejecución en el año 2017 de los \$913.147 millones de pesos correspondientes a la apropiación del 15% tal como la Ley Orgánica 819 de 2003 ordena que se haga.

24) Agregó que sólo hasta el día 12 de abril de 2019 la Administración Distrital suscribió el “contrato 119 de 2019 de encargo fiduciario de administración, pagos y fuente de pago N. 119 de 2019 celebrado entre la Empresa Metro de Bogotá S.A. y Fiduciaria Bancolombia.”

25) Informó que el pasado 29 de mayo de 2019, la administración distrital publicó la “Adenda N° 10 CRONOGRAMA” en el Sistema Electrónico de Contratación Pública – SECOP, en donde nuevamente modifica el cronograma del “Proceso de selección del Concesionario integral para la PLMB Tramo 1” (Número de proceso GT-LPI-001-2018) y establece como nueva posible fecha de adjudicación, el 21 de octubre de 2019, lo que quiere decir, que a la fecha de esta solicitud tampoco existe obligación contractual alguna por medio de la cual se pueda llevar a cabo algún objeto ni ejecutar el monto correspondiente a la apropiación del 15% de las vigencias futuras ordinarias, y que sólo hasta ese momento tendría lugar un contrato por medio del cual se pudiese dar inicio a la ejecución presupuestal de las vigencias futuras ordinarias y llevarse a cabo el objeto del compromiso.

26) Concluyó que, los hechos acá señalados y los argumentos planteados prueban los incumplimientos legales en el proyecto de un metro elevado, en razón a que las vigencias futuras ordinarias que fueron autorizadas y aprobadas en el año 2017 por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017 por un monto de \$6.087.643.861.557 Billones de pesos para un metro elevado, caducaron, así como también caducó la apropiación presupuestal, debido a que la administración distrital no inició la ejecución de la apropiación del 15% de dichas vigencias en el año 2017, legislatura en la que fueron aprobadas y no se llevó a cabo el objeto de ningún compromiso, incumpliendo los requisitos ordenados por la Ley orgánica 819 de 2003 en su artículo 12.

4.- Fundamentos de derecho¹⁷.

¹⁶ “(...) En el caso particular de la Empresa Metro de Bogotá S.A., la ejecución alcanzó sólo el 14,3% de su presupuesto disponible, el cual ascendía a \$1.59 Billones.” (Pág. 29)

¹⁷ “(...) De manera general, se encuentra que la Secretaría Distrital de Desarrollo Económico tiene la mayor ejecución con el 100% del presupuesto comprometido, y la Empresa Metro de Bogotá S.A. presenta la más baja ejecución con el 14,3%.” (Pág. 17)

“El grupo de entidades con mayores presupuestos (asignación superior al 5% del presupuesto general), resalta el bajo nivel de compromisos de la Empresa Metro (14,3%)” (Pág. 18)

“(...) Por su parte, las EICD presentaron la menor de todos los grupos, impactando la ejecución agregada del presupuesto general: particularmente se observó un nivel bajo de utilización de los recursos disponibles en la Empresa Metro (...)”

¹⁷ Folio 3.

La parte accionante fundó la presentación de esta acción de cumplimiento en el artículo 87 de la Constitución Política y en la Ley 393 de 1997. Además invocó el Decreto 1068 de 2015, artículo 2.8.1.7.1.10¹⁸ y la Ley orgánica 819 de 2003, artículo 12¹⁹. De la Constitución Política de Colombia citó el artículo 150, Numeral 1, según el cual le corresponde exclusivamente al Congreso la formulación e interpretación de las leyes. Sobre la Corte Constitucional mencionó la Sentencia C-877 de 2000. Finalmente hizo referencia a la Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 5º, El Encargo Fiduciario cuyo objeto es la administración de recursos y la Ley 310 de 1996, artículo 2, financiación que delimita el alcance del Convenio de Cofinanciación.

II. ACTUACION PROCESAL

La acción de cumplimiento de la referencia fue admitida mediante auto del 26 de junio de 2019²⁰, ordenando notificar a las autoridades demandadas, a la entidad territorial vinculada, esto es al Alcalde Mayor de Bogotá, y a la Agente del Ministerio Público. Encontrándose vencido el término concedido en la referida providencia, el expediente ingresó al Despacho para pronunciarse respecto de las pruebas solicitadas, el pedimento de coadyuvancia y la petición de medidas cautelares, decisión que se emitió mediante providencia de fecha 9 de julio de 2019²¹, Finalmente con fecha 16 de julio de 2019 ingresó al despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

1.- Razones de la defensa.

1.1.- Empresa Metro de Bogotá S.A.²²

La apoderada de la Empresa Metro de Bogotá contestó la demanda en los siguientes términos:

1. Manifestó que el Acuerdo Distrital 691 de 2017, mediante el cual se autorizó las vigencias futuras ordinarias tiene como objeto expreso la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá -Primera Línea del Metro - Tramo 1, y no como lo pretende hacer ver el concejal accionante.

Argumentó que el mentado Acuerdo tiene delimitados de manera clara el objeto de la vigencia futura; la entidad ejecutora y el monto de las mismas. En tal sentido,

¹⁸ Caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales

¹⁹ "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones" en el artículo 12, trata el tema de las "vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales".

²⁰ Folios 24 - 32

²¹ Folios 103 - 105

²² Folios 33 - 57.

dijo que la autorización del Acuerdo 691 de 2017 se ejecutó a través del presupuesto de la Secretaría Distrital de Hacienda y no por medio de los documentos mencionados por el actor que corresponden a la gestión de la Empresa Metro de Bogotá S.A.

Ahora bien, la norma que sustenta la autorización de vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales es el artículo 12 de la Ley 819 de 2003 y la administración distrital, en cabeza de la Secretaría de Hacienda Distrital, como destinataria de las vigencias futuras ordinarias de que trata el Acuerdo 691 de 2017, apropió el 15% de que trata el literal b) del artículo 12 mencionado, tal y como lo refleja la certificación del 22 de septiembre de 2017 emitida por la Secretaría de Hacienda Distrital y que el actor relata en el numeral 3º de los hechos.

Concluyó en este sentido que las vigencias futuras fueron autorizadas para la Secretaría de Hacienda Distrital, quien funcionalmente debe ejecutarlas para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del sistema.

Señaló que en lo atinente a la ejecución del presupuesto, la respuesta PQRSD-S19-0000416 del 13 de mayo de 2019, emitida por la empresa Metro de Bogotá S.A. a la petición PQRSD-E19-0000306, que fue elevada por el accionante el 29 de mayo de 2019, dijo:

"a. El objeto de las vigencias futuras ordinarias es garantizar el aporte del Distrito Capital a la COFINANCIACIÓN del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá - Primera Línea del Metro - Tramo 1, afirmación que se respalda en el artículo 1- del precitado acuerdo.

b. En tal sentido, a través del Convenio de Cofinanciación... suscrito el 09 de Noviembre de 2017 ente la Nación y el Distrito, cuyo objeto es "(...) definir los montos términos y condiciones bajo los cuales la Nación y el Distrito concurrirán a la cofinanciación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá para el desarrollo e implementación del proyecto del Tramo 1 de la Primera Línea del Metro de Bogotá (...)", se comprometieron las vigencias futuras ordinarias aprobadas en el Acuerdo Distrital 691 de 2017.

c. En la cláusula 2.3 del citado convenio de cofinanciación, el Distrito se comprometió a aportar la suma de SIETE BILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE (\$7.187.643.861.557) pesos constantes de diciembre de 2017, los

cuales transferirá la Secretaría Distrital de Hacienda a favor de la EMB en los términos de este Convenio.

d. En el presupuesto de la vigencia 2017 de la Secretaría de Hacienda - Unidad Ejecutora 02- Dirección Distrital de Presupuesto, en el rubro 3-3-2-02-32-01 Sistema Integrado de Transporte Masivo se comprometió y giró el valor de \$1.053.187.769.140 soportado con el Convenio de Cofinanciación. El giro fue realizado el 27 de diciembre de 2017 a la Empresa Metro de Bogotá S.A. en las cuentas especiales administradas por la Dirección Distrital de Tesorería, según lo dispuesto en el numeral 2.3 y el inciso segundo del numeral 4.2 del citado convenio.

e. Con el pago de los respectivos aportes de cofinanciación por parte de la Secretaría Distrital de Hacienda a la Empresa Metro de Bogotá, se cierra el ciclo de ejecución anual de las respectivas vigencias futuras que amparan el convenio de cofinanciación y que corresponden a las aprobadas por el Concejo Distrital, mediante Acuerdo 691 de 2017, RAZÓN POR LA CUAL NO SE PRODUCE EL FENÓMENO DE LA CADUCIDAD DE LAS VIGENCIAS FUTURAS ORDINARIAS, PREVIAMENTE AUTORIZADAS MEDIANTE EL ACUERDO DISTRITAL 691 DE 2017. (...)"

En cuanto a la pretensión del actor, relacionada con la “*adopción de medidas presupuétales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal*”, indicó que la pretensión que escapa de la naturaleza del medio de control y que solo busca confundir de manera deliberada el presupuesto de la Empresa Metro de Bogotá con el de la Secretaria Distrital de Hacienda.

En este sentido advirtió que la Empresa Metro de Bogotá ha adelantado gestiones necesarias para para asegurar la financiación del Proyecto Primera Línea del Metro de Bogotá - Tramo 1, así:

- La Empresa Metro de Bogotá S.A. ha invertido tres años para asegurar la financiación del proyecto y con el apoyo del Distrito y la Nación, cumplió requisitos y pasos para lograr (1) La cofinanciación del proyecto, (2) La suscripción de los contratos de las líneas de crédito con la banca multilateral y (3) La apertura del proceso de contratación.

- Para lograr la cofinanciación, el proyecto debió cumplir los requisitos previstos en las leyes vigentes²³ para obtener, en primera instancia, la

²³ Ley 310 de 1996, la Ley 819 de 2003, el Decreto 1068 de 2015, la Ley 1753 de 2015

Declaratoria de importancia estratégica (Conpes 3900). Con esta declaratoria, el proyecto debió gestionar la autorización de vigencias Futuras en la Nación y en el Distrito (Acuerdo 691 de 2017). Con el origen de los recursos asegurados, acto seguido, el 9 de noviembre de 2017, Nación y Distrito suscribieron el Convenio de Cofinanciación que asegura flujos a 30 años para pagar las obras, incluyendo el servicio de la deuda.

- Para los contratos de las líneas de crédito con la banca multilateral, señaló que luego de asegurar los recursos de la cofinanciación y a efectos de obtener los créditos de la banca, la Empresa Metro de Bogotá gestionó: (a) Que recibiera una calificación AAA para respaldar la deuda; (b) Que la Nación emitiera concepto favorable para otorgar garantía soberana por parte de la Nación a la Empresa Metro de Bogotá para contratar operaciones de crédito público interno o externo y que (c) Que la Comisión Interparlamentaria de Crédito Público del Congreso de la República habilitara a la empresa Metro de Bogotá S.A. para conseguir créditos, además de los trámites ante la Junta Directiva y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Las líneas de crédito fueron firmadas el 6 de agosto de 2018 y el mismo día, inició el proceso de contratación de la primera línea del Metro de Bogotá.

En este sentido advirtió que la financiación conseguida es de destinación específica para el proyecto metro que ahora avanza en fase de contratación.

Respecto de los requisitos exigidos por la normatividad que regula el presente medio de control expuso acerca de la inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable, se ha pronunciado la Sección Quinta del Consejo de Estado²⁴, al advertir que, *"no es posible a través de esta ordenar la ejecución de toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato "imperativo e inobjetable" en los términos de los artículos 5, 7, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997"*.

Arguyó que la norma objeto de este medio de control, es el artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015, que dispone que *"Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción"*, y que tal disposición legal no contiene una obligación imperativa e inobjetable en cabeza de la empresa Metro de Bogotá S.A.,

²⁴ Consejo de Estado, Sección Quinta Consejero ponente, Rocío Araújo Oñate, 27 de octubre de 2016, radicado 25000-23-41 -000-2016-01119-01 (P CU).

Adujo que la norma considerada como incumplida y cuyo cumplimiento se pretende no se encuentra en cabeza de la empresa Metro de Bogotá, generando la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Hizo énfasis en que la autorización a Bogotá de las vigencias futuras ordinarias establecidas en el Acuerdo 691 de 2017, se otorgó a través de la Secretaría de Hacienda Distrital, con la finalidad de garantizar el aporte del distrito capital a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá.

El Concejo Distrital autorizó a la Secretaría de Hacienda Distrital a comprometer vigencias futuras para suscribir un convenio de cofinanciación en el marco de la Ley 310 de 1996, que define la forma cómo la Nación puede aportar a los proyectos de transporte público masivo de pasajeros. Por esta razón, al suscribir el Convenio de Cofinanciación el 9 de noviembre de 2017 se comprometió la autorización y se inició su ejecución conforme a su cláusula 2.3, durante la vigencia fiscal 2017.

Destacó que en la respuesta a la petición elevada por el concejal accionante el 29 de mayo de 2019, la Empresa Metro de Bogotá le informó que *"(...) con fundamento en el artículo 21 de la ley 1755 de 2015 y por ser de competencia de la Secretaría de Hacienda Distrital, todos los aspectos relacionados con la caducidad de las vigencias futuras serán abordados por dicha entidad"*.

Sostuvo que yerra el concejal Morris Rincón al señalar que las vigencias futuras ordinarias aprobadas por \$6,087.643.861.557 billones para un metro elevado en Bogotá, caducaron totalmente por no iniciar la ejecución de dichas vigencias en 2017, ya que no se creó el encargo fiduciario en ese año para administrar esos recursos... lo cual incumple la ley 819 de 2003, artículo 12. Al respecto dijo que... la autorización del Acuerdo 691 de 2017 se ejecutó a través del presupuesto de la Secretaría Distrital de Hacienda y no por medio de los documentos mencionados por el accionante que corresponden a la gestión de la Empresa Metro de Bogotá S.A.

Aclaró que el encargo fiduciario a través del cual se administrarán los aportes realizados por la Nación y el Distrito, en el marco del Convenio de Cofinanciación, en los términos de su cláusula 4.1 fue adjudicado y suscrito en el año 2019. Este hecho NO IMPLICA, como lo afirma el accionante, que la Secretaría de Hacienda no inició la ejecución de la apropiación del 15% de dichas vigencias en 2017.

Además indicó que mientras es constituido el Encargo Fiduciario, los aportes del Distrito deberán ser depositados en una(s) cuenta(s) bancaria(s) especial(es) que abrirá la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda -

DDT, obrando como administrador delegado por la EMB de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, tal y como se lee del inciso segundo del artículo 4.2 del Convenio de Cofinanciación y que nada tiene que ver la adjudicación y suscripción del contrato de encargo fiduciario en la actual vigencia fiscal con la ejecución presupuestal de los recursos para el convenio de cofinanciación que efectuó la Secretaría Distrital de Hacienda en la vigencia 2017.

En este orden de ideas insistió en que ni los estados financieros de los años 2017 y 2018, ni el informe de la calificación crediticia, ni el contrato de contragarantía de la empresa Metro de Bogotá S.A., tienen relación alguna con la ejecución de las vigencias futuras ordinarias del periodo 2018-2041 aprobadas por el Concejo mediante el Acuerdo 691 de 2017, en la medida que éste autorizó a Bogotá, a través de la Secretaría Distrital de Hacienda, a asumir obligaciones para garantizar el aporte del Distrito a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivos para Bogotá-Primera Línea del Metro.

En último orden propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, la cual sustentó en la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones y que en el caso que nos ocupa la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., carece de tal posición sustancial porque tal y como se explicó, el Acuerdo Distrital 691 de 2017, tiene delimitados de manera clara el objeto de la vigencia futura (garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá – Primera Línea del Metro – Tramo 1); la entidad ejecutora de las mismas (Autorizar a Bogotá, D.C. para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda) y el monto de las mismas, por lo que la autorización del Acuerdo 691 de 2017, se ejecutó a través del presupuesto de la Secretaría Distrital de Hacienda y no por medio de la Empresa Metro de Bogotá S.A.

1.2.- Andrés Escobar Uribe Gerente General y Representante Legal de la Empresa Metro de Bogotá²⁵

Reiteró todos y cada uno de los argumentos esbozados por la apoderada judicial de la Empresa Metro, en la contestación de la demanda.

1.3.- Bogotá Distrito Capital – Alcalde Mayor de Bogotá – Secretaría Distrital de Hacienda²⁶

²⁵ Folios 33 - 41.

²⁶ Folios 58 - 92.

A través de apoderado judicial, Bogotá Distrito Capital contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

En primer término expresó que la acción es improcedente, al respecto explicó el único mecanismo previsto por el artículo 2º de la Ley 310 de 1996²⁷, y el que deben cumplir los gobiernos municipales y distritales para obtener la cofinanciación del gobierno nacional de un sistema de transporte público masivo, como lo es el Metro, que difiere al esquema presentado por el demandante y que desconoce los dos niveles de ejecución.

Para poder cumplir estos requisitos se debían adelantar gestiones por parte del Distrito Capital: a) Incluir el proyecto en el Plan Distrital de Desarrollo, así el Concejo de Bogotá, mediante el Acuerdo Distrital 645 de 2016, Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de obras Públicas para Bogotá 2016-2020 "*Bogotá Mejor para Todos*", definió el proyecto de la Primera Línea del Metro como un proyecto de infraestructura de transporte estratégico para Bogotá. Este era el requisito obligatorio para la existencia del proyecto de inversión Primera Línea del Metro, así como su inscripción en el banco de proyectos de la Secretaría Distrital de Planeación.

b) Constitución de la sociedad por acciones que ejercería la titularidad del sistema Metro: El Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo Distrital 642 de 2016, "*Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades descentralizadas del orden Distrital, en la constitución de la Empresa Metro de Bogotá S.A., se modifican parcialmente los Acuerdos Distritales 118 de 2003 y 257 de 2006, se autorizan compromisos presupuéstales y se dictan otras disposiciones en relación con el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá*".

c) Elaboración de los estudios que permitan determinar valor y cronograma. Estos estudios se realizaron de conformidad con los Documentos Conpes 3882 de 2017 y 3900 de 2017, entre otros, expedidos para este fin, y con ellos se estableció la proyección del monto total y del tiempo de construcción, los cuales permitieron

²⁷ "Artículo 2. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se constituya una sociedad por acciones que será la titular de este tipo de sistema de transporte, en caso de hacerse un aporte de capital.
2. Que el proyecto respectivo tenga concepto previo del Conpes mediante un estudio de factibilidad y rentabilidad, técnico-económico, socio-ambiental y físico-espacial, que defina claramente tanto la estrategia como el Sistema Integral de Transporte Masivo propuesto, así como el cronograma y los organismos de ejecución.
3. Que el Plan Integral de Transporte Masivo propuesto, sea coherente con el respectivo Plan Integral de Desarrollo Urbano, según lo dispuesto en la Ley 9a. de 1989, o normas que la modifiquen o sustituyan.
Que el proyecto propuesto esté debidamente registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, y cumpla los requisitos establecidos por el Decreto 841 de 1990 y demás disposiciones vigentes sobre la materia.
5. Que esté formalmente constituida una autoridad única de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto.
6. Numeral derogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015."

definir el posible porcentaje que aportaría el Gobierno Nacional en la cofinanciación, en este caso 70%.

d) Autoridad única de transporte y sistema coherente con el Plan Integral de Desarrollo Urbano. Estas condiciones también se cumplieron con la existencia de la Secretaría Distrital de Movilidad y mostrando la coherencia del servicio del Metro con el resto del Sistema Integral de Transporte Público.

c) Autorización para comprometer recursos de vigencias fiscales futuras para soportar los aportes de la Nación 70% y del Distrito 30%, para que las partes pudieran obligarse con un monto cierto durante varios años, debían suscribir un documento, en este caso un convenio de cofinanciación, respaldado por documentos presupuestales: las respectivas autorizaciones para comprometer recursos de vigencias fiscales futuras, lo que se denomina "Vigencias futuras". Cada parte tuvo que diligenciarlas, el Distrito Capital a través del Concejo de Bogotá, Acuerdo 691 de 2017, obtuvo la autorización.

d) Se suscribió el Convenio de Cofinanciación el 9 de noviembre de 2017, haciendo uso de la autorización de Vigencias Futuras, puesto que a través de la firma del Convenio el Distrito se comprometió a aportar durante varias vigencias fiscales los recursos equivalentes al 30% del proyecto. Asimismo, solo suscribiendo el Convenio la Nación podía concretar su obligación de aportar el restante 70%, durante varios años. Por esta razón, la autorización del Acuerdo Distrital 691 de 2017 no caducó. Sostuvo además que el objeto del convenio cumple con la autorización presupuestal concedida mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017, comprometiendo los recursos distritales y destinándolos para el fin previsto:

e) Cada una de las partes se obligó a ejecutar sus recursos a favor de la Empresa Metro de Bogotá S. A., La estructuración del proyecto exigía que la Empresa tuviera la capacidad financiera para gestionar los recursos necesarios para pagar al o a los contratistas que desarrollen las obras. Esto era necesario, puesto que la Nación y el Distrito Capital se comprometían a girarle los recursos durante más de 20 años, pero las obras de construcción y sus pagos podían durar solo cinco (5) años, lo que obligaba a la Empresa a endeudarse y a mostrarle a los prestamistas que tenía dentro de su patrimonio, como propios, los recursos aportados. En este sentido afirmó que la ejecución presupuestal de recursos del Distrito Capital a favor de la Empresa Metro, en virtud del Convenio de Cofinanciación, se puede constatar en los registros contables del Distrito y de la Empresa desde el año 2017.

f) Por requerimiento de los Documentos Conpes y del Convenio de Cofinanciación, los recursos de la Nación debían ser recibidos por la Empresa en un encargo fiduciario. Como los recursos del Distrito ingresaban primero, se permitió en el Convenio que se recibieran a través de una(s) cuenta(s) bancaria(s) especiales, usando la facultad de la Secretaría Distrital de Hacienda, Dirección Distrital de Tesorería, para administrar recursos de terceros, de conformidad con el artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital.

g) Adujo que conforme a los requisitos exigidos por la Ley 310 de 1996, el Concejo Distrital expidió el Acuerdo 691 de 2017²⁸. Por su parte en el sector público, la única forma que el Distrito se compromete con otra entidad pública para aportar recursos, sin pagar contraprestación, es con la suscripción de un convenio de cofinanciación interadministrativo. De esta manera, al suscribir el convenio de cofinanciación entre la Nación y el Distrito, y la Empresa Metro de Bogotá S. A. el 9 de noviembre de 2017, fue usada y comprometida la autorización del Concejo Distrital y por lo tanto no caducó.

h) Respecto del cumplimiento del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, informó que en el marco de un esquema de cofinanciación regido, por la Ley 310 de 1996, no es viable concluir que la única ejecución presupuestal pueda darse solo por la suscripción de un contrato y no de un convenio interadministrativo, dicha afirmación la sustentó con base en lo dispuesto en la Cláusula 4.1 del Convenio de Cofinanciación²⁹, luego entonces con el aporte de las partes en el Convenio, esto es, la Nación y el Distrito, éstas ejecutan presupuestalmente las vigencias futuras que les han sido autorizadas en los niveles nacional y distrital, respectivamente. Informó además que esta ejecución también es contemplada en la Cláusula 4.2 del Convenio³⁰ donde se establece una regla de transición en relación con el encargo fiduciario.

i) Insistió en que las vigencias futuras autorizadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017, no solo no caducaron durante la vigencia fiscal 2017, sino que se encuentran en plena ejecución, motivo por el cual solicitó al Despacho,

²⁸ "Autorizar a Bogotá, D.C. para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda asuma obligaciones para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá – Primera Línea del Metro – Tramo 1 con cargo a vigencias futuras ordinarias del período 2018-2041, hasta por la suma de SEIS BILLONES OCHENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$ 6.087.643.861,57) constantes de 2017 y vigencias que se relacionan a continuación: (...)"

²⁹ "Sin perjuicio de lo establecido en la CLAUSULA 4.2, el giro de cualquier aporte implicará su transferencia efectiva de parte de la Nación y del Distrito para la financiación del proyecto a la EMB a través de un encargo fiduciario (el Encargo Fiduciario) razón por la cual cada aporte implica el cumplimiento de los compromisos enunciados en el presente Convenio y la ejecución presupuestaria respectiva".

³⁰ 4.2 "Encargo Fiduciario Mientras es constituido el Encargo Fiduciario, los aportes del Distrito deberán ser depositados en una (s) cuenta (s) bancaria (s) especial (es) que abrirá la Dirección Distrital de tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda -DDT, obrando como administrador delegado por la EMB de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto 216 de 2017. Con el giro de estos recursos, los mismos quedarán ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades de este Convenio." (...)

declarar la improcedencia del presente medio de control de acción de cumplimiento y negar las pretensiones de la demanda.

j) En este orden de ideas, solicitó la vinculación de la Nación como tercero con interés directo en las resultas del proceso con ocasión al convenio de cofinanciación para el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá, suscrito entre La Nación, El Distrito Capital de Bogotá y La Empresa Metro de Bogotá, S.A.

Fundamentó la solicitud en razón a que el día nueve (9) del mes de noviembre de 2017, se suscribió el convenio de cofinanciación para el desarrollo e implementación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá, entre la Nación, Representada por el doctor Mauricio Cárdenas Santamaría, en su calidad de Ministro de Hacienda y Crédito Público, el doctor Germán Cardona Gutiérrez en su calidad de Ministro de Transporte, el Distrito Capital de Bogotá, representado por el doctor Enrique Peñalosa Londoño, en su calidad de Alcalde Mayor del Distrito Capital de Bogotá, Beatriz Elena Arbeláez Martínez y Juan Pablo Bocarejo, en su calidad de Secretaria de hacienda del Distrito y Secretario Distrital de Movilidad, respectivamente y, La Empresa Metro de Bogotá S.A., representada por el doctor Andrés de Jesús Escobar Uribe en su calidad de gerente de dicha entidad, convenio que tiene por objeto; "*(...) definir los montos, términos y condiciones bajo los cuales la Nación y el Distrito concurrirán a la cofinanciación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá para el desarrollo e implementación del proyecto del Tramo 1 de la Primera Línea del Metro de Bogotá (...)*".

En este sentido adujo que la cláusula segunda del citado convenio, se establecen los aportes para la cofinanciación del proyecto, relacionándose tanto los aportes de la Nación como los del Distrito, indicando las fechas límites de pago, como las sumas a cancelar por cada entidad.

1.4.- Procuradora Judicial I Administrativa³¹

En calidad de Agente del Ministerio Público y en ejercicio de las facultades constitucionales y legales conferidas³² y en aras de la defensa del ordenamiento jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías constitucionales fundamentales, se pronunció en los siguientes términos:

Señaló que en razón a que la controversia que plantea el accionante tiene que ver con el requisito de la ejecución del 15% de la apropiación durante la vigencia 2017,

³¹ Folios 94 - 99

³² Establecidas en el Numeral 7º del artículo 277 de la Constitución Nacional y 37 del Decreto Ley 262 de 2000

y del presupuesto asignado para cada vigencia, anotó que el Acuerdo 691 de 2017 expedido por el Concejo de Bogotá, que aprobó las vigencias futuras del periodo 2018 - 2041 por \$6.087.643.861.557, lo hizo para *"que Bogotá D.C. a través de la Secretaría de Hacienda asumiera obligaciones para garantizar el aporte del distrito capital a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá - Primera Línea del Metro - Tramo 1"*.

Explicó que la aprobación de las vigencias futuras, desde el mismo Acuerdo del Concejo, tuvo por objeto cumplir con el aporte de cofinanciación, y es así porque dicho acto administrativo enuncia la gestión de la Secretaría de Hacienda, que como lo señaló el accionante no cuenta entre sus funciones con la de adelantar contratos para la construcción de obras pero sí la de administración delegada de recursos destinados a la empresa Metro S.A.

Hizo referencia a la respuesta de la petición incoada por la Secretaría de Hacienda al accionante, en la que le indicó que la aprobación de las vigencias fue realizada para la cofinanciación y no para la ejecución en sí del proyecto Metro de Bogotá, según lo dispuso el Acuerdo 691 de 2017. En este sentido advirtió que el convenio celebrado entre la Nación y el Distrito, obedecía a lo señalado en el artículo 2 de la Ley 310 de 1996 para la financiación de los sistemas de transporte de pasajeros. Respecto del financiamiento, manifestó que el Convenio estipuló que se debía constituir un encargo fiduciario por la Empresa Metro de Bogotá, que destinaría los recursos al pago de los componentes elegibles. El convenio, tal como lo expresó el aquí demandante, estableció en la cláusula 4 numerales 4.1. y 4.2., que cada aporte Nación - Distrito implicaba el cumplimiento de los compromisos enunciados en el convenio, y con ello su ejecución presupuestal. También autorizó que mientras se constituía el encargo fiduciario, la Secretaría de Hacienda Distrital, obrando como administradora delegada por la Empresa Metro de Bogotá, abriera una cuenta especial a la que trasladara los recursos correspondientes a los aportes del Distrito, y que con el giro de esos recursos quedarían ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades del convenio.

En este sentido puntualizó que es cierto que el convenio de cofinanciación no contempla la ejecución de recursos, pero también lo es que obedece a los términos de la aprobación de las vigencias futuras, según lo consignado en el acuerdo 691 de 2017, de garantizar los aportes para la primera línea del metro. Motivo por el cual no es impropio considerar que el giro de los recursos por el Distrito a una cuenta de la cual era titular la Empresa Metro, sin ejecución aún de los componentes elegibles, atiende tanto el clausulado del convenio de cofinanciación como al acuerdo de aprobación de vigencias futuras, y por tal razón, no aparece factible predicar el incumplimiento de las demandadas, de las normas presupuestales citadas.

Adujo que de considerarse irregular tal manejo presupuestal, el mismo tendría origen en el Acuerdo 619 de 2007 y el convenio de cofinanciación; y la acción de cumplimiento no sería el medio de control pertinente para el estudio de la legalidad de dicho acto administrativo o de las estipulaciones contractuales contenidas en el Convenio de Financiamiento, en virtud de su carácter subsidiario y residual.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si en el presente caso es procedente ordenar a las entidades accionadas que den cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.8.1.7.1.0 del Decreto 1068 de 2015, en el sentido de declarar la caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales, aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017, para el Proyecto de Metro Elevado de Bogotá.

Para desatar el problema jurídico planteado *ut supra*, el Despacho utilizará la siguiente metodología de estudio: (i) cuestión previa (de la vinculación de la Nación como tercero con interés directo en las resueltas del proceso con ocasión del convenio de cofinanciación suscrito entre la Nación, el Distrito Capital de Bogotá y la Empresa Metro de Bogotá S.A., y de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada judicial de la Empresa metro de Bogotá S.A.), (ii) Naturaleza de la acción de cumplimiento, (iii) procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento, (iv) requisito de procedibilidad – constitución en renuencia (v) y de superarse el estudio de los acápite anteriores, se analizará la norma incumplida y de la cual se solicita su cumplimiento; (vi) Referente normativo; (vii) Comparación de la norma presuntamente incumplida y las obligaciones que se persiguen con la demanda; y Finalmente (viii) las conclusiones.

2. Cuestión previa – de la vinculación de la Nación como tercero con interés directo en las resueltas del proceso con ocasión del convenio de cofinanciación suscrito entre la Nación, el Distrito Capital de Bogotá y la Empresa Metro de Bogotá S.A.

En relación con la acción de cumplimiento, es importante precisar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPCA-, fijó una regla de competencia funcional para indicar el juez al cual le corresponde su conocimiento en atención a la autoridad a la que se le solicita la observancia de la ley o acto administrativo. En ese orden de ideas, a los jueces administrativos les

corresponde en primera instancia conocer de los asuntos dirigidos contra autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local; y por su parte, a los tribunales se les asignó el conocimiento en primer grado, cuando la acción se dirige contra autoridades del orden nacional. Respecto de la regla de competencia territorial no se presentaron modificaciones, por lo que se conservó lo previsto en el artículo 3º de la Ley 393 de 1997 que indica que se debe presentar en el domicilio del accionante.

Revisada la contestación de la demanda efectuada la entidad demandada Bogotá Distrito Capital – Alcalde mayor de Bogotá – Secretaría de Hacienda, se advierte que el apoderado judicial solicitó que al presente trámite fuera vinculada la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Nación – Ministerio de Transporte, como terceros con interés directo en el resultado del proceso. Al respecto el procurador judicial consideró que cualquier decisión que se dicte dentro del presente trámite, necesariamente genera un interés directo de la Nación, con ocasión del convenio de cofinanciación celebrado el 9 de noviembre de 2017³³, para el sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá, suscrito entre la Nación, el Distrito Capital de Bogotá y la Empresa Metro de Bogotá S.A., en el que la Nación es la mayor aportante.

No obstante lo anterior, considera el despacho que en el presente caso, no se hace necesario vincular a la Nación, primero porque la parte demandante presentó la demanda, al considerar que el incumplimiento de la norma se da por parte de la Empresa Metro de Bogotá, la Secretaría de Hacienda Distrital y el Distrito Capital de Bogotá³⁴, segundo porque en atención a lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 393 de 1997, la acción de cumplimiento debe dirigirse contra la autoridad a la que corresponda el cumplimiento de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo, como lo manifestó la parte demandante en el escrito de la demanda.

De la igual manera, el mismo artículo dispone que *“Si contra quien se dirige la acción no es la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al Juez que tramita la Acción, indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento”*. En este sentido y una vez revisada toda la contestación efectuada por el apoderado de Bogotá Distrito Capital, específicamente en lo relacionado con la solicitud de vinculación de la Nación al presente trámite, advierte el despacho que la mentada solicitud de vinculación no tiene como fundamento que dicho ente³⁵ tenga la obligación de hacer cumplir lo se pretende con este medio de control.

³³ Convenio que tiene por objeto; "... definir los montos, términos y condiciones bajo los cuales la Nación y el Distrito concurrirán a la cofinanciación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá para el desarrollo e implementación del proyecto del Tramo 1 de la Primera Línea del Metro de Bogotá (...)"

³⁴ Vinculado al presente trámite como tercero con interés directo en las resueltas del proceso.

³⁵ Nación

Por otra parte revisado el convenio de cofinanciación³⁶ celebrado el 9 de noviembre de 2017, entre la Nación, el Distrito Capital de Bogotá y la Empresa Metro de Bogotá S.A., en la cláusula 1, se observa que en mismo tiene por objeto “definir los montos, términos y condiciones bajo los cuales la Nación y Distrito concurrirán a la cofinanciación del Metro de Bogotá” y a lo largo del escrito advierte esta sede judicial que la Nación únicamente se obliga con el Distrito y con la Empresa Metro de Bogotá, en los temas relacionados con la cofinanciación del proyecto, quedando libre de toda responsabilidad tal y como se expuso en la cláusula 5 del mismo documento, situación que no ocurre con el Distrito Capital y la Empresa Metro de Bogotá, entidades que tienen responsabilidades específicas relacionadas con la ejecución y trámite de los recursos transferidos por parte de la Nación.

Atendiendo a la normatividad y los argumentos expuestos, en el presente caso, el despacho llega a la conclusión que en el presente caso, no se hace necesario vincular a la Nación, porque como ya quedó expuesto la Nación no es la autoridad contra quien se pretende el cumplimiento de la Ley y, en últimas, no se vería afectado por la decisión que se va a adoptar en el *sub lite*.

2.1 De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la apoderada judicial de la Empresa metro de Bogotá S.A.

En la contestación de la demanda efectuada por la Empresa Metro de Bogotá, la apoderada judicial de la entidad, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, al considerar que el Acuerdo Distrital 691 de 2017, tiene delimitado de manera clara el objeto de las vigencias futuras que consiste en garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá — Primera Línea del Metro — Tramo 1; insistió además en que el mentado Acuerdo autoriza a Bogotá, Distrito Capital, para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda ejecute el monto de las mismas, motivo por el cual consideró que la entidad a la que representa, no tiene una relación real con los hechos que motivan la demanda, al tiempo que consideró que carece de legitimación material.

Bajo este entendido, advierte el despacho que esta excepción no está llamada a prosperar, en consideración a que el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta formula o la defensa que aquella

³⁶ Documento allegado como prueba con la contestación de la demanda efectuada por la Empresa Metro, en medio magnético, documento No. 20- Convenio Nación – Distrito para PLMB, visible a folio 52 del expediente.

realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra y de conformidad con los hechos de la presente demanda y con ocasión del Acuerdo No. 691 de fecha 2 de noviembre de 2019, proferido por el Concejo de Bogotá Distrito Capital, la Nación, el Distrito Capital de Bogotá y la Empresa Metro de Bogotá S.A., celebraron convenio de cofinanciación con fecha 9 de noviembre de 2017, convenio en el cual se establecen claras obligaciones para el Distrito Capital y la Empresa Metro de Bogotá, entidades que tienen responsabilidades específicas relacionadas con la ejecución y trámite de los recursos transferidos por parte de la Nación para la cofinanciación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá, para el desarrollo e implementación del proyecto del tramo 1 de la primera línea del metro.

El mencionado convenio de cofinanciación dispone en la cláusula 6.3 lo siguiente:

“6.3 OBLIGACIONES ESPECIALES DE LA EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.

- (a) *Recibir y utilizar los recursos aportados por la Nación y el Distrito, en los términos del presente Convenio y de acuerdo con las normas legales vigentes; en virtud de lo anterior, los recursos de cofinanciación de la Nación y el Distrito no podrán destinarse a financiar, entre otros, componentes no determinados en el Anexo 1, y por ningún motivo podrán destinarse para el pago de gastos de administración, funcionamiento del ente gestor operación, mantenimiento, reposición o reparación de la infraestructura.*
- (b) *Realizar todos los trámites requeridos y tomar todas las medidas pertinentes para obtener las autorizaciones necesarias para destinar los recursos que serán aportados por la Nación y el Distrito a los fines previstos en este Convenio.*
- (c) *Tramitar todos los permisos necesarios ante las entidades competentes para la debida ejecución del Proyecto, durante las diferentes etapas del mismo de tal manera que se minimice el riesgo de afectación en el tiempo de ejecución del Proyecto.*
- (d) *Adoptar y ejecutar las medidas y los mecanismos necesarios y convenientes, incluyendo la suscripción de convenios interadministrativos y contratos, para realizar la adecuada planificación, construcción e implementación del Proyecto.*
- (e) *Adoptar sistemas de monitoreo y de suministro de información del Proyecto sobre el desempeño en la implementación del mismo, en coordinación con el Ministerio de Transporte.*

- (f) *Permitir que las Partes que suscriben el presente Convenio realicen seguimiento, cuando así lo consideren necesario, sobre la utilización de los recursos aportados y el desarrollo de los procesos que sean necesarios para la ejecución del Proyecto en los términos del presente Convenio.*
- (g) *Evaluar e implementar los procedimientos que considere adecuados para la administración de los recursos de cofinanciación, de conformidad con las instrucciones y lineamientos dados dentro del marco del Convenio.*
- (h) *Con al menos tres (3) meses de antelación a la fecha de pago contemplada en la Cláusula 2.2., solicitarle al Ministerio de Transporte los desembolsos de recursos debidamente soportados con la descripción de los componentes elegibles del Proyecto contemplados en el documento CONPES 3899 y 3900 de 2017, así como lo previsto en la Resolución 1023 de 2017 expedida por el Ministerio de Transporte y en el Anexo 1 del presente Convenio y la certificación de elegibilidad suscrita por el Representante legal.*
- (i) *La EMB se compromete, en un plazo de tres (3) meses contados a partir de la firma del presente Convenio, a realizar los ajustes estatutarios que se requieran para efectos de garantizar que cualquier modificación que se realice a los estatutos de la EMB, deberá contar con la aprobación y validación de su Junta Directiva.*
- (j) *En el evento en que para la financiación del Proyecto se utilicen recursos provenientes de préstamos de la Banca Multilateral y siempre que la Ley así lo permita en cada caso específico, los procesos de contratación del Proyecto se deberán adelantar siguiendo las normas de adquisiciones y contrataciones según lo previsto en el respectivo contrato de crédito con la Banca Multilateral, incluyendo cualquier enmienda del mismo, así como las políticas y procedimientos de la respectiva Banca Multilateral que sean de obligatorio cumplimiento. De igual manera, se deberán cumplir las políticas ambientales y sociales respectivas vigentes.*
- (k) *La EMB se compromete a cumplir con las normas para la prevención y lucha contra el fraude y corrupción vigentes, así como cualquier otra obligación que quede plasmada en el marco del contrato de crédito con la Banca Multilateral, incluyendo cualquier modificación del mismo.*
- (l) *Coordinar conjuntamente con el Ministerio de Transporte los mecanismos necesarios para disponer de los recursos asociados a los costos de seguimiento del Proyecto, como se establece en los Documentos CONPES 3899 y 3900 de 2017, así como lo previsto en la Resolución 1023 de 2017.*

- (m) *La EMB deberá establecer los mecanismos de ajuste y control económico necesarios para mantener en todo momento la viabilidad y sostenibilidad del Proyecto.*
- (n) *Participar con el Ministerio de Transporte en el Comité de seguimiento del presente Convenio.*
- (o) *Todas aquellas que se dispongan dentro de los estatutos de la EMB o las normas aplicables a la materia.”*

Los anteriores argumentos dejan claro que en el tema bajo estudio, la Empresa Metro de Bogotá, tiene obligaciones precisas respecto del manejo de los recursos aportados tanto por la Nación como por el Distrito para el desarrollo del proyecto del metro elevado de Bogotá, relacionadas con la administración, manejo, ejecución, suscripción de convenios interadministrativos y contratos para realizar la adecuada planificación, construcción e implementación del proyecto, entre otras, que llevan a esta célula judicial a concluir que bajo este panorama, la Empresa Metro de Bogotá se encuentra plenamente facultada para fungir como demandada en la acción de la referencia, toda vez que, cualquier orden que se dé dentro de la presente demanda, repercute directamente en los intereses de la Empresa Metro.

Por otra parte el Acuerdo 691 de 2017 el Concejo Distrital dejó claramente definido el objeto, la entidad que debe ejecutar las vigencias y el monto de las mismas; en estos términos autorizó a Bogotá, para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda (entidad ejecutora), a asumir obligaciones para garantizar el aporte del Distrito a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivos para Bogotá-Primera Línea del Metro.

No obstante lo anterior el artículo 3° del predicho Acuerdo dispuso que la Secretaría Distrital de Hacienda, la Secretaría Distrital de Movilidad y la Empresa Metro presentarán un informe semestral al Concejo de Bogotá sobre los avances de la ejecución física, financiera y operativa del proyecto.

Por otra parte, no pasa por alto el despacho que en el inciso 2 de la Cláusula 4.2 del convenio de cofinanciación suscrito entre la Nación, el Distrito y la Empresa Metro de Bogotá se dispuso que: “mientras es constituido el Encargo Fiduciario, los aportes del Distrito deberán ser depositados en una (s) cuenta (s) bancaria (s) especial (es) que abrirá la Dirección Distrital de tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda -DDT, obrando como administrador delegado por la EMB de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto 216 de 2017. Con el giro de estos recursos, los mismos quedarán ejecutados y disponibles para cumplir

con las finalidades de este Convenio. Una vez constituido el encargo fiduciario la EMB solicitará a la Dirección Distrital de Tesorería el traslado de los recursos de acuerdo con el procedimiento interno que se establezca”.

Por los anteriores argumentos advierte el despacho que no le asiste razón a la apoderada de la Empresa Metro de Bogotá, teniendo en cuenta que el Acuerdo 691 de 2017 expedido por el Concejo Distrital en concordancia con el Convenio de cofinanciación suscrito entre la Nación, el Distrito y la Empresa Metro de Bogotá, esta última entidad tiene al igual que la Secretaría de Hacienda Distrital funciones relacionadas con la ejecución de las vigencias futuras, que hasta el momento no ha ejercido en consideración a que dicha facultad radica en cabeza de la Secretaría de Hacienda, en virtud de la autorización conferida por el artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, según el cual la Secretaría Distrital de Hacienda podrá administrar total o parcialmente los recursos apropiados a entidades públicas distritales que siendo del Presupuesto Anual del Distrito, aún no se han incluido en el mecanismo de Cuenta Única Distrital.

Por las razones expuestas, el despacho declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, invocada por la apoderada de la Empresa Metro de Bogotá S.A.

3. Naturaleza de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento está instituida en el artículo 87 de la Constitución Política, como un mecanismo para que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una Ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido. En igual sentido, el artículo 1º de la Ley 393 de 1997 precisa que toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en ella para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o actos administrativos.

En sentencia C-157 de 1998³⁷ la Corte Constitucional precisó:

“...el objeto y finalidad de esta acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida acción se encamina a procurar la

³⁷ Magistrados Ponentes Drs. Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara.

vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tienden a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económico justo”.

De igual manera, el Consejo de Estado³⁸ ha señalado:

“Este mecanismo parte de la existencia de dos supuestos fundamentales: El primero, la consagración de una obligación jurídica que está contenida en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo y, el segundo, la existencia de un deber jurídico omitido. Por tal motivo, para que sea procedente la orden judicial de cumplimiento de la norma es indispensable que ella contenga un mandato, que esté a cargo de la autoridad o particular que tenga la obligación jurídica”.

Así pues, la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, la efectividad de las normas con fuerza material de Ley y de los actos administrativos.

4. Procedencia e improcedencia de la acción de cumplimiento.

La Ley 393 de 1997 estableció los requisitos que deben satisfacerse para que la acción de cumplimiento resulte procedente, a saber:

i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes (Art. 1º).

ii) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas que deba cumplir y frente a los cuales se haya dirigido la acción de cumplimiento (Arts. 5º y 6º).

iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de instaurar la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Art. 8º). El artículo 8 señala que, excepcionalmente, se puede prescindir de este requisito *“cuando el cumplirlo a cabalidad genere el*

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Consejero Ponente Dr. Darío Quiñonez Pinilla. Sentencia de 30 de octubre de 2003. Radicación No. 63001-23-31-000-2-003-0626-01(ACU).

inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable” caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

Así mismo, el artículo 9º de la citada Ley previó como causales de improcedencia de la acción de cumplimiento:

i) Que el afectado no tenga o haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, salvo el caso que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

ii) Pretender la protección de derechos que puedan ser garantizados a través de la acción de tutela.

iii) Perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos a la administración.

5. De la renuencia³⁹

La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud.

Frente a los alcances de esta norma, el máximo órgano se cierre de:

“(…) Como se explicó previamente, la procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez

³⁹Lo mismo se reitera en Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicación 25000-23-41-000-2016-02003-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 17 de noviembre de 2016, radicación 15001-33-33-000-2016-00690-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez; Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 15 de septiembre de 2016, radicación 15001-23-33-000-2016-00249-01 CP. Lucy Jeannette Bermúdez. Sobre el particular esta Sección ha dicho: “La Sala también ha explicado que con el fin de constituir en renuencia a una entidad pública o a un particular que actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, es necesario haber reclamado de éste el cumplimiento del deber legal o administrativo, para lo cual se deberá precisar la norma o normas en que se consagró su deber inobjetable y, por ende, exigible, pues lo contrario conduce a la improcedencia de la acción por carecer del requisito de renuencia. Como el accionante reclamó de la Superintendencia de Puertos y Transporte el cumplimiento de los artículos 41 del Decreto 101 de 2001; 14 del Decreto 1016 de 2001 y 3, 4 y 10 del Decreto 2741 de 2001, los cuales constan, en su orden, de 4, 14, 4, 6 y 9 numerales, sin indicar con claridad en cuál de ellos se consagra el deber legal que pedía cumplir, en criterio de la Sala, atendiendo la ley y la jurisprudencia que sobre la materia se ha fijado, estima que no se cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción, por lo que así se debió declarar por el Tribunal a quo”

*días siguientes a la presentación de la solicitud. **Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que “...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento...”.***

Es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución en renuencia de la parte demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

Consta en el expediente⁴⁰, que con escrito radicado el veintinueve (29) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el señor Hollman Felipe Morris Rincón, en calidad de accionante solicitó tanto al Gerente de la Empresa Metro de Bogotá S.A., como a la Secretaría de Hacienda Distrital, el cumplimiento del artículo 2.8.1.7.1.10., del Decreto 1068 de 2015, en el sentido de declarar la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017 para un metro elevado, así como del aval fiscal, solicitó además la adopción de medidas presupuestales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal.

Así, está acreditado el agotamiento del requisito de procedibilidad.

6. Caso concreto

6.1 Norma incumplida y de la que se solicita cumplimiento

La parte actora solicita el cumplimiento por parte de la administración distrital en cabeza del Gerente de la Empresa Metro de Bogotá S.A., Andrés Escobar Uribe y de la Secretaria Distrital de Hacienda de Bogotá, Beatriz Elena Arbeláez, De la siguiente norma:

Decreto 1068 de 2015. Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación.

(...)

⁴⁰ Documentos 4 y 5 anexados en medio magnético allegado con el escrito de demanda visible folio 19 A del expediente

“ARTÍCULO 2.8.1.7.1.10. Caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales. Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción. En consecuencia, los órganos deberán registrar en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación a más tardar el 31 de diciembre de cada año la utilización de los cupos autorizados, operación que refleja la utilización de los cupos autorizados dentro de la vigencia.

Las entidades con avales fiscales otorgados deberán tramitar solicitud de autorización de vigencia futura dentro de la misma vigencia fiscal del otorgamiento, en caso contrario deberán iniciar nuevamente trámite de solicitud de otorgamiento del aval fiscal.

(Art. 7 Decreto 568 de 1996; Modificado por el Decreto 412 de 2018, art. 16)”

6.2.- Referente normativo que analizará el despacho para determinar si es procedente ordenar el cumplimiento de la norma presuntamente incumplida.

Atendiendo la pretensión invocada por el demandante, es importante señalar que el caso objeto de estudio está relacionado con la cofinanciación por parte de la Nación, respecto del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá para el desarrollo e implementación del Proyecto del Tramo 1 de la Primera Línea del Metro de Bogotá.

Ahora bien, en estos términos y para determinar si en el presente caso se dio cumplimiento de la norma que considera la parte demandante incumplida, se hace necesario hacer el recuento normativo que permita precisar el origen de las vigencias futuras y la normatividad aplicable para la administración y ejecución de las mismas en los siguientes términos:

El artículo 2 de la Ley 330 de 1996⁴¹, dispone acerca de los requisitos que deben cumplir los gobiernos tanto distritales como municipales para lograr por parte del gobierno nacional la cofinanciación y la ejecución de los recursos para un sistema de transporte público como el metro, textualmente el artículo 2º disponía:

⁴¹ Modificada por la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019 y Modificada por la Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, publicada en el Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015

ARTÍCULO 20. La Nación y sus entidades descentralizadas por servicios cofinanciarán o participarán con aportes de capital, en dinero o en especie, en el Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros, con un mínimo del 40% y un máximo del 70% del servicio de la deuda del proyecto, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que se constituya una sociedad por acciones que será la titular de este tipo de sistema de transporte, en caso de hacerse un aporte de capital.
2. Que el proyecto respectivo tenga concepto previo del Conpes mediante un estudio de factibilidad y rentabilidad, técnico-económico, socio-ambiental y físico-espacial, que defina claramente tanto la estrategia como el Sistema Integral de Transporte Masivo propuesto, así como el cronograma y los organismos de ejecución.
3. Que el Plan Integral de Transporte Masivo propuesto, sea coherente con el respectivo Plan Integral de Desarrollo Urbano, según lo dispuesto en la Ley 9a. de 1989, o normas que la modifiquen o sustituyan.
4. Que el proyecto propuesto esté debidamente registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, y cumpla los requisitos establecidos por el Decreto 841 de 1990 y demás disposiciones vigentes sobre la materia
5. Que esté formalmente constituida una autoridad Única de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros propuesto.
6. **<Numeral derogado por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015>**
Que el proyecto de Sistema de Servicio público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros esté incluido el Plan Nacional de Desarrollo.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, la Ley 819 de 2003, dispone los requisitos que deben cumplir las entidades territoriales para la autorización de las vigencias futuras así:

“Artículo 12. Vigencias futuras ordinarias para entidades territoriales. *En las entidades territoriales, las autorizaciones para comprometer vigencias futuras serán impartidas por la asamblea o concejo respectivo, a iniciativa del gobierno local, previa aprobación por el Confis territorial o el órgano que haga sus veces.*

Se podrá autorizar la asunción de obligaciones que afecten presupuestos de vigencias futuras cuando su ejecución se inicie con presupuesto de la vigencia en curso y el objeto del compromiso se lleve a cabo en cada una de ellas siempre y cuando se cumpla:

...

b) Como mínimo, de las vigencias futuras que se soliciten se deberá contar con apropiación del quince por ciento (15%) en la vigencia fiscal en la que estas sean autorizadas;

..."

6.3.- Comparación entre la norma presuntamente incumplida y las obligaciones que se persiguen con la demanda.

Pues bien, es menester efectuar una comparación entre el Decreto 1068 de 2015 en cita y las pretensiones de la demanda, en aras de determinar si éstas últimas tienen asidero en sede de cumplimiento, tal como lo solicitó la parte actora.

6.3.1.- Pretensión:

Solicitó la parte demandante:

"1. Que se declare la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017 para el proyecto del metro elevado de Bogotá, así como del aval fiscal, además solicita la adopción de medidas presupuestales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal, en consecuencia pidió que se dé cumplimiento al Decreto 1068 de 2015⁴², en el artículo 2.8.1.7.1.10".⁴³

En este orden de ideas, procede el despacho a confrontar la pretensión formulada en el escrito de la demanda con la norma presuntamente incumplida por parte de las entidades demandadas. En estos términos, el despacho abordará primero el análisis de los requisitos dispuestos en el artículo 2^o de la Ley 310 de 1996 y las gestiones adelantadas por parte del Distrito Capital de Bogotá para cumplir con los mentados requisitos, dicho análisis se hará teniendo en cuenta cada una de las pruebas que fueron aportadas por las partes en los siguientes términos:

a. El Concejo de Bogotá, mediante el Acuerdo Distrital 645 de 2016⁴⁴, definió el proyecto de la Primera Línea del Metro como un proyecto de infraestructura de transporte estratégico para Bogotá e incluyó también el proyecto en el banco de proyectos de la Secretaría Distrital de Planeación.

⁴² Por el cual se reglamentan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995 Orgánicas del Presupuesto General de la Nación

⁴³ Resaltado fuera de texto.

⁴⁴ Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y de obras Públicas para Bogotá 2016-2020 "Bogotá Mejor para Todos" (Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda denominado: "2. Acuerdo 645 2016 Plan_Desarrollo Bogotá_Mejor_para Todos."

b. El Concejo también expidió el Acuerdo Distrital 642 de 2016⁴⁵, "Por el cual se autoriza al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital para participar, conjuntamente con otras entidades descentralizadas del orden Distrital, en la constitución de la Empresa Metro de Bogotá S.A., se modifican parcialmente los Acuerdos Distritales 118 de 2003 y 257 de 2006, se autorizan compromisos presupuéstales y se dictan otras disposiciones en relación con el Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá".

c. El Distrito realizó la elaboración de los estudios para determinar valor y cronograma, de conformidad con los documentos Conpes 3882 de 2017 y 3900 de 2017⁴⁶, entre otros, con ellos se estableció la proyección del monto total y del tiempo de construcción, los cuales permitieron definir el posible porcentaje del 70% que aportaría el Gobierno Nacional en la cofinanciación.

d. Para acreditar el requisito relacionado con la Autoridad única de transporte y sistema coherente con el Plan Integral de Desarrollo Urbano, tiene razón de ser la Secretaría Distrital de Movilidad, mostrando así la coherencia del servicio del Metro con el resto del Sistema Integral de Transporte Público.

e. Conforme a los requisitos exigidos por la Ley 310 de 1996, el Concejo Distrital expidió el Acuerdo 691 de 2017 por medio del cual autorizó a Bogotá, a través de la Secretaría Distrital de Hacienda, a asumir obligaciones para garantizar el aporte del Distrito a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivos para Bogotá-Primera Línea del Metro⁴⁷.

f. Haciendo uso de la autorización de vigencias futuras, el 9 de noviembre de 2017, se suscribió el convenio de cofinanciación⁴⁸, entre la Nación y el Distrito a través de la Secretaría de Hacienda Distrital donde el Distrito se comprometió a aportar durante varias vigencias fiscales el 30% del proyecto y la Nación el 70%. Su ejecución se materializó por parte de la mencionada Secretaría en la vigencia de 2017, esto es, *el 27 de diciembre de 2017 en los términos del numeral 2.3. e inciso segundo del numeral 4.2 del Convenio de Cofinanciación*⁴⁹. El objeto del

⁴⁵ Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda denominado: "1. Acuerdo_642_de_2016." 5. Conpes 3882

⁴⁶ Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda denominado: "5. Conpes 3882. 1. Conpes 3900."

⁴⁷ "Por medio del cual se autorizó a Bogotá, D.C. para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda asuma obligaciones para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá – Primera Línea del Metro – Tramo 1 con cargo a vigencias futuras ordinarias del período 2018-2041. 2. (Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda denominado "18. Acuerdo_no_691_de_2017."

⁴⁸ Cláusula 1. **OBJETO.** El presente convenio tiene por objeto definir los montos, términos y condiciones bajo los cuales la Nación y el Distrito concurrirán a la cofinanciación del sistema de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros de Bogotá para el desarrollo e implementación del Proyecto del Tramo 1 de la Primera Línea del Metro de Bogotá. (Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda denominado "18. Acuerdo no 691 de 2017."

⁴⁹ (Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda denominado "20. Convenio Nación Distrito para PLMB."

convenio cumplió con la autorización presupuestal del Acuerdo Distrital 691 de 2017, comprometiendo los recursos distritales y destinándolos para el fin previsto.

g. En cuanto a la Obligación de ejecutar los recursos a favor de la Empresa Metro, cada una de las partes se obligó a ejecutar sus recursos a favor de la Empresa Metro de Bogotá S. A., Esta ejecución presupuestal de recursos del Distrito Capital a favor de la Empresa Metro, en virtud del Convenio de Cofinanciación, se puede constatar en los registros contables del Distrito y de la Empresa desde el año 2017⁵⁰.

h. Por requerimiento de los Documentos Conpes y del Convenio de Cofinanciación, los recursos de la Nación debían ser recibidos por la Empresa en un encargo fiduciario. Como los recursos del Distrito ingresaban primero, se permitió en el Convenio que se recibieran a través de una(s) cuenta(s) bancaria(s) especiales, usando la facultad de la Secretaría Distrital de Hacienda, Dirección Distrital de Tesorería, para administrar recursos de terceros, de conformidad con el artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, reglamentario del Estatuto Orgánico de Presupuesto Distrital. Ahí están los recursos de la Empresa Metro que ha ejecutado el Distrito a su favor y que han servido como garantía de su endeudamiento⁵¹.

Ahora bien, respeto del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, advierte esta sede judicial que el demandante manifestó que el Convenio de Cofinanciación suscrito el 9 de noviembre de 2017 tiene como alcance definir las reglas bajo las cuales la Nación y el Distrito harán los aportes a un Encargo Fiduciario en el marco de la Ley 310 de 1996, empero no contempla la ejecución de recursos, porque los mismos sólo tendrán oportunidad de ser ejecutados cuando sea adjudicado un contrato de concesión para la construcción de un metro elevado, lo que a su juicio, generó la no ejecución del 15% de las vigencias futuras ordinarias, violando así los requisitos establecidos por la Ley 819 de 2003 en su artículo 12, al respecto advierte el despacho lo siguiente:

En relación con la afirmación anterior, efectuada por el concejal Morris Rincón, se pronunció la Empresa Metro en la contestación de la demanda, para tal efecto se refirió a la certificación que da cuenta de la efectiva apropiación de las vigencias futuras ordinarias por parte de la Secretaría de Hacienda, manifestó que dicha certificación fue expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital, como requisito

⁵⁰ según se advierte a folios 20 – 23 de los anexos allegados en formato PDF con la contestación de la demanda por parte de Bogotá Distrito Capital.

⁵¹ Certificación expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital, como requisito previo para la solicitud de asunción de obligaciones con cargo a vigencias futuras del periodo 2018 – 2041, para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del sistema integrado de transporte masivo para Bogotá, con fecha 22 de septiembre de 2017. Documento que reposa en formato PDF allegado por parte de la Bogotá Distrito Capital junto con la contestación de la demanda, en medio magnético visible a folio 52 del expediente.

previo para la solicitud de asunción de obligaciones con cargo a vigencias futuras del periodo 2018 – 2041, para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del sistema integrado de transporte masivo para Bogotá, con fecha 22 de septiembre de 2017, en la que afirmó que *“... en el presupuesto de gastos e inversiones de la vigencia 2017 de la Secretaría Distrital de Hacienda Unidad Ejecutora 02 – Dirección Distrital de Presupuesto, se cuenta con una apropiación por valor de \$913.147 millones en el rubro 3.3.2.02.32 cofinanciación, subrubro 3.3.2.02.32.01, Sistema Integrado de Transporte Masivo, que equivale como mínimo al 15% de los recursos de las vigencias futuras ordinarias cuya autorización se solicita.”*

En este mismo sentido y teniendo en cuenta que la certificación aludida da cuenta de la apropiación de las vigencias futuras ordinarias, pero no de la ejecución de las mismas, la Empresa Metro de Bogotá y Bogotá Distrito Capital, en la contestación de la demanda hicieron alusión al convenio de cofinanciación suscrito entre la Nación, el Distrito y la Empresa Metro de Bogotá⁵², en este sentido afirmaron que el numeral 4.2 del mentado convenio, se refirió al encargo fiduciario, para tal efecto dispuso: (i) que los aportes se transferirán a la EMB a través un encargo fiduciario, (ii) que los aportes de la nación se efectuarían a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y (iii) los aportes del Distrito a través de la Secretaría de Hacienda.

No obstante lo anterior, el mencionado convenio dispuso que mientras era constituido el encargo fiduciario, los aportes del Distrito debían ser depositados en una cuenta bancaria especial de la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda, obrando como administrador delegado por la EMB. Lo anterior de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, según la cual la Secretaría Distrital de Hacienda podrá administrar total o parcialmente los recursos apropiados a entidades públicas distritales que siendo del Presupuesto Anual del Distrito, aún no se han incluido en el mecanismo de Cuenta Única Distrital. En este mismo sentido y para despejar las dudas existentes acerca de la ejecución, dispuso que *“con el giro de los mentados recursos a la cuenta especial, los mismos quedarían ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades del convenio”*.

Descendiendo al caso objeto de estudio y teniendo en cuenta que el demandante relaciona como incumplida la Ley orgánica del presupuesto por parte de la administración distrital en cabeza del Gerente de la Empresa Metro de Bogotá S.A., Andrés Escobar Uribe y de la Secretaria Distrital de Hacienda, Beatriz Elena Arbeláez, por la no apropiación y ejecución de las vigencias futuras ordinarias del

⁵² Documento que reposa en formato PDF en medio magnético CD, allegado por parte de la Bogotá Distrito Capital y por la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda, visible a folio 52.

año 2017 para el proyecto del metro elevado, motivo por el que considera que se debe dar aplicación al artículo 2.8.1.7.10., del Decreto 1068 de 2015, en el sentido de declarar la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017 para el proyecto del metro, así como del aval fiscal, además de la adopción de medidas presupuestales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal, procede el despacho a pronunciarse en los siguientes términos:

Revisada la norma cuyo cumplimiento se invoca advierte el despacho que el artículo 2.8.1.7.10., dispone que *los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción. En consecuencia, los órganos deberán registrar en el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF Nación a más tardar el 31 de diciembre de cada año la utilización de los cupos autorizados, operación que refleja la utilización de los cupos autorizados dentro de la vigencia. Las entidades con avales fiscales otorgados deberán tramitar solicitud de autorización de vigencia futura dentro de la misma vigencia fiscal del otorgamiento, en caso contrario deberán iniciar nuevamente trámite de solicitud de otorgamiento del aval fiscal...*

En este punto debe precisar el despacho que de conformidad con las pruebas aportadas dentro del presente trámite, (i) el Acuerdo 691 de 2017, autorizó a Bogotá, para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda, asumiera obligaciones para garantizar el aporte del Distrito a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá-Primera Línea del Metro, (ii) para materializar la autorización concedida por el Concejo de Bogotá mediante Acuerdo 691 de 2017, la Nación el Distrito, y la Empresa Metro de Bogotá S. A. suscribieron el convenio de cofinanciación con fecha 9 de noviembre de 2017⁵³, acto mediante el cual fue usada y comprometida la autorización del Concejo Distrital, donde el Distrito se obligó a aportar durante varias vigencias fiscales el 30% del proyecto y la Nación el 70%, lo que hace concluir al despacho que dichas vigencias no caducaron y que el objeto del convenio cumplió con la autorización presupuestal del Acuerdo Distrital 691 de 2017, al haberse comprometido los recursos distritales los cuales fueron destinados para el fin previsto.

Por otra parte la certificación expedida por la Secretaría de Hacienda Distrital, como requisito previo para la solicitud de asunción de obligaciones con cargo a vigencias futuras del periodo 2018 – 2041, para garantizar el aporte del Distrito Capital a la cofinanciación del sistema integrado de transporte masivo para Bogotá, con fecha 22 de septiembre de 2017, y en la que se certificó que “... en el

⁵³ Documento que reposa en formato PDF en medio magnético CD, allegado por parte de la Bogotá Distrito Capital y por la Empresa Metro de Bogotá junto con la contestación de la demanda, denominado, Convenio Nación Distrito para PLMB

presupuesto de gastos e inversiones de la vigencia 2017 de la Secretaría Distrital de Hacienda Unidad Ejecutora 02 – Dirección Distrital de Presupuesto, se cuenta con una apropiación por valor de \$913.147 millones en el rubro 3.3.2.02.32 cofinanciación, sub rubro 3.3.2.02.32.01, Sistema Integrado de Transporte Masivo, que equivale como mínimo al 15% de los recursos de las vigencias futuras ordinarias..”, da cuenta de la apropiación del 15% de las vigencias futuras por parte de la Secretaría de Hacienda Distrital y finalmente concluye también el despacho que la ejecución se materializó por parte de la mencionada Secretaría en la vigencia de 2017, esto es, el 27 de diciembre de 2017 en los términos del numeral 2.3. y el inciso segundo del numeral 4.2 del Convenio de Cofinanciación⁵⁴.

En este punto vale la pena hacer énfasis en el error en el que incurrió el concejal demandante, en el sentido de considerar como demandada a la Empresa Metro de Bogotá, porque consideró que dicha empresa, no inició la ejecución presupuestal correspondiente al 15% de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por el Concejo de Bogotá mediante Acuerdo 691 de 2017, para el Proyecto del Metro elevado de Bogotá en la vigencia en que fue aprobada, Lo anterior en razón a que en el aludido Acuerdo el Concejo Distrital dejó claramente definido el objeto, la entidad ejecutora de las vigencias y el monto de las mismas; en la medida que éste autorizó a Bogotá, para que a través de la Secretaría Distrital de Hacienda (entidad ejecutora), a asumir obligaciones para garantizar el aporte del Distrito a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivos para Bogotá-Primera Línea del Metro, luego entonces, según los argumentos hasta aquí expuestos, la obligación de ejecutar las vigencias futuras ordinarias, es de la Secretaría Distrital de Hacienda y no de la Empresa Metro de Bogotá como erróneamente lo consideró el demandante en el escrito de la demanda.

En lo relacionado con el aval fiscal, documento que también es objeto de reproche por parte del demandante, encuentra el despacho que con fecha 25 de septiembre de 2017 y de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1753 de 2015, el Consejo Superior de Política Fiscal – Confis, autorizó la actualización al aval fiscal “Proyecto Primera Línea Metro de Bogotá”, otorgada en sesión Confis del 26 de octubre de 2015. Para tal efecto el gobierno nacional emitió el CONPES 3900, cuyo objeto fue la declaratoria de importancia estratégica del proyecto tramo 1 de la Primera Línea de Metro de Bogotá (PLMB), y el apoyo al SITP con las troncales alimentadoras y complementarias, el cual fue identificado como susceptible de cofinanciación por parte de la nación en el Documento CONPES

⁵⁴ ... Mientras es constituido el encargo fiduciario, los aportes del Distrito deberán ser depositados en una cuenta bancaria especial que abrirá la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda, obrando como administrador delegado por la EMB de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, según el cual la Secretaría Distrital de Hacienda podrá administrar total o parcialmente los recursos apropiados a entidades públicas distritales que siendo del Presupuesto Anual del Distrito, aún no se han incluido en el mecanismo de Cuenta Única Distrital. ... con el giro de los mentados recursos a la cuenta especial, los mismos quedarían ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades del convenio.

3882 y ratificado en el Documento CONPES 3899, actualización del Documento CONPES 3882 Apoyo de Gobierno nacional a la política de movilidad de la región capital Bogotá- Cundinamarca y declaratoria de importancia estratégica del proyecto Sistema Integrado de Transporte Masivo-Soacha Fases II y III, y que su implementación requiere esfuerzos fiscales que afectan el presupuesto de vigencias futuras, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 86 de 1989⁵⁵, Ley 310 de 1996⁵⁶, Ley 819 de 2003⁵⁷ y Ley 1753 de 2015⁵⁸.

En el documento Conpes 3900 quedó plasmado que la PLMB tramo 1 requiere una inversión estimada de 12,94 billones de pesos⁵⁹, que requiere aportes del Gobierno nacional y distrital, los primeros deberán ser ejecutados durante las vigencias 2018 a 2048, de acuerdo con el aval fiscal correspondiente, otorgado por el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS) en sesión del 25 de septiembre de 2017, conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 819 de 2003⁶⁰, el artículo 2.8.1.7.1.2 del Decreto 1068 de 2015⁶¹ y el Artículo 31 de la Ley 1753 de 2015, tal como se presenta en el Anexo B⁶². Como ha quedado expuesto, los requisitos dispuestos en la normatividad aplicable, fueron cumplidos por el Distrito Capital en cada uno de las actuaciones adelantadas para la apropiación y ejecución de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017 para el proyecto del metro elevado de Bogotá.

7. conclusiones

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta los requisitos exigidos por la normatividad aplicable al caso concreto, las pruebas que fundamentan tanto los hechos de la solicitud de cumplimiento como las que fueron allegadas por las entidades demandadas dentro del término concedido para ejercer el derecho de defensa, el despacho arriba a las siguientes conclusiones:

- La Ley 310 de 1996 dispone ciertos requisitos que deben cumplir los gobiernos distritales y municipales para la cofinanciación y ejecución de los recursos para un proyecto como el Sistema de Transporte Público Metro⁶³.

⁵⁵ Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.

⁵⁶ Por medio del cual se modifica la Ley 86 de 1989.

⁵⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁵⁸ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país.

⁵⁹ Este valor refiere a precios constantes de diciembre 31 de 2017.

⁶⁰ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁶¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector hacienda y crédito público.

⁶² Carta de aval fiscal emitida por el secretario ejecutivo del CONFIS, con fecha del 25 de septiembre de 2017.

⁶³ Que se constituya una sociedad por acciones. Que el proyecto respectivo tenga concepto previo del Conpes, Que el Plan Integral de Transporte Masivo, sea coherente con el respectivo Plan Integral de Desarrollo Urbano, Que el proyecto propuesto esté debidamente registrado en el Banco de Proyectos de Inversión Nacional, Que esté formalmente constituida una autoridad Unica de Transporte para la administración del Sistema de Servicio Público Urbano de Transporte Masivo,

- Según las pruebas recaudadas, quedó probado que el Distrito cumplió cada uno de los requisitos dispuestos por el artículo 2º de la Ley 310 de 1996, tal como quedó expuesto párrafos arriba.
- De igual manera se pudo comprobar que el Distrito cumplió con las exigencias de la Ley 819 de 2003, a través del convenio de cofinanciación suscrito entre la Nación, el Distrito y la Empresa Metro de Bogotá, que en el numeral 4.2, dispuso que los aportes se transferirán a la EMB a través del encargo fiduciario, los aportes de la Nación se efectuarán a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los aportes del Distrito a través de la Secretaría de Hacienda. En este sentido dispuso también que mientras es constituido el encargo fiduciario, los aportes del Distrito deberán ser depositados en una cuenta bancaria especial de la cual dará apertura la Dirección Distrital de Tesorería de la Secretaría Distrital de Hacienda, obrando como administrador delegado por la EMB de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017, según el cual la Secretaría Distrital de Hacienda podrá administrar total o parcialmente los recursos apropiados a entidades públicas distritales que siendo del Presupuesto Anual del Distrito, aún no se han incluido en el mecanismo de Cuenta Única Distrital. En este mismo sentido y para las dudas existentes acerca de la ejecución, dispuso que con el giro de los mentados recursos a la cuenta especial, los mismos quedarían ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades del convenio. Bajo este entendido, el giro fue realizado el 27 de diciembre de 2017 a la Empresa Metro de Bogotá S.A. en las cuentas especiales administradas por la Dirección Distrital de Tesorería, según lo dispuesto en el numeral 2.3 y el inciso segundo del numeral 4.2 del citado convenio.
- La prueba de la ejecución del 15% las vigencias futuras ordinarias por parte de la Secretaría de hacienda Distrital, es la certificación de fecha 22 de septiembre de 2017, por medio de la cual la Directora Distrital de Presupuesto, certifica que en el Presupuesto de Gastos e Inversiones de la vigencia 2017 de la Secretaría Distrital de Hacienda Unidad Ejecutora 02 – Dirección Distrital de Presupuesto, se cuenta con una apropiación por valor de \$913.147 millones en el rubro 3.3.2.02.32 Cofinanciación, subrubro 3.3.2.02.01, Sistema Integrado de Transporte Masivo.

Que el proyecto de Sistema de Servicio público Urbano de Transporte Masivo de Pasajeros esté incluido el Plan Nacional de Desarrollo.

- Finalmente en relación con el aval fiscal, documento que también es objeto de reproche por parte del demandante, encuentra el despacho que con fecha 25 de septiembre de 2017 y de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley 1753 de 2015, el Consejo Superior de Política Fiscal – Confis, autorizó la actualización al aval fiscal “Proyecto Primera Línea Metro de Bogotá”, otorgada en sesión Confis del 26 de octubre de 2015. Para tal efecto el gobierno nacional emitió el CONPES 3900, cuyo objeto fue la declaratoria de importancia estratégica del proyecto tramo 1 de la Primera Línea de Metro de Bogotá (PLMB), y el apoyo al SITP con las troncales alimentadoras y complementarias, el cual fue identificado como susceptible de cofinanciación por parte de la nación en el Documento CONPES 3882 y ratificado en el Documento CONPES 3899, actualización del Documento CONPES 3882 Apoyo del Gobierno Nacional a la política de movilidad de la región capital Bogotá- Cundinamarca y declaratoria de importancia estratégica del proyecto Sistema Integrado de Transporte Masivo-Soacha Fases II y III, y que su implementación requiere esfuerzos fiscales que afectan el presupuesto de vigencias futuras, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 86 de 1989⁶⁴, Ley 310 de 1996⁶⁵, Ley 819 de 2003⁶⁶ y Ley 1753 de 2015⁶⁷.

Así las cosas, para el Juzgado no cabe duda que en el presente caso, las entidades demandadas, cumplieron cabalmente con cada uno de los requisitos dispuestos en la normatividad que fue citada a lo largo de esta sentencia, para la apropiación y ejecución de las vigencias futuras ordinarias del año 2017 para el proyecto del metro elevado, motivo por el cual, el despacho considera que no se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2.8.1.7.10 del Decreto 1068 de 2015, en el sentido de declarar la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017, pues estas no caducaron y como ya quedó expuesto el objeto del convenio de cofinanciación, cumplió con la autorización presupuestal del Acuerdo Distrital 691 de 2017, comprometiendo los recursos distritales y destinándolos para el fin previsto.

8. De las costas.

Dispuso el numeral 7º del artículo 21 de la Ley 393 de 1997, que dentro de la sentencia habrá de preverse la condena en costas, si a ello hubiere lugar. Observa este Despacho que dentro de las diligencias no se generaron gastos procesales ni

⁶⁴ Por la cual se dictan normas sobre sistemas de servicio público urbano de transporte masivo de pasajeros y se proveen recursos para su financiamiento.

⁶⁵ Por medio del cual se modifica la Ley 86 de 1989.

⁶⁶ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

⁶⁷ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país.

agencias en derecho, en tanto las notificaciones efectuadas en el presente asunto se surtieron de forma personal y por correo electrónico, de tal suerte que esta sede judicial se abstendrá de condenar en costas a las partes en litigio.

De manera que realizando una interpretación sistemática y finalista o teleológica de las normas y principios aplicables, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, se concluye que en el presente caso no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva invocada por la apoderada de la Empresa Metro de Bogotá y se han de negar las pretensiones de la demanda por los argumentos ya expuestos.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Dieciséis (16) Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L O:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la apoderada de la Empresa Metro de Bogotá S.A., por la razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Notificar esta decisión como lo ordena el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO: Abstenerse de condenar en costas, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO: Adviértase a las partes que en el evento de no encontrarse de acuerdo con el presente fallo podrá ser apelado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

Se reconoce personería adjetiva para actuar en este proceso como apoderada judicial de la Empresa Metro de Bogotá a la doctora LUISA FERNANDA MORA

MORA, identificada con C.C. N° 52.847.031 y T. P. N° 116.364 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del poder conferido (fls. 45 - 50).

Se reconoce personería adjetiva para actuar en este proceso como apoderado judicial de Bogotá Distrito Capital – Alcalde Mayor de Bogotá y la Secretaría de Hacienda Distrital al doctor HÉCTOR RAFAEL RUIZ VEGA, identificado con C.C. N° 76.308.834 y T. P. N° 166.235 del C. S. de la J., en los términos y para los efectos del poder conferido (fls. 72 - 91).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
Juez