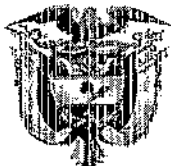


REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN CUARTA
SUBSECCIÓN "B"

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Radicación No.: 110013335016-2019-00271-01
Accionante: HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN
Accionado: EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. Y SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL
Vinculado: ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ
Medio de Control: CUMPLIMIENTO

Magistrada Ponente:
Dra. NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA

S E N T E N C I A

Procede la Sala a resolver la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por el Concejal de Bogotá **HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN** en ejercicio del **MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO** de la referencia, contra el fallo proferido el 25 de julio de 2019 por el **JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SECCIÓN SEGUNDA-**, en el cual se dispuso:

«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 las razones expuestas en esta sentencia.

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

I. ANTECEDENTES:

1.1. HECHOS

Los hechos fundamento de la acción incoada, la Sala los compendia de la siguiente forma (fol. 1 a 2 del cuaderno principal):

1.1.1. Da cuenta, que el 2 de noviembre de 2017, el Concejo de Bogotá aprobó el Acuerdo Distrital 691 de 2017 «*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*» por un valor total de \$6.087.643.861.557 billones de pesos.

1.1.2. Refiere, que para la autorización de dichas vigencias futuras ordinarias, la Ley 819 de 2003 en su artículo 12 ordena que para asumir dichas obligaciones en el año 2017 que la Administración Distrital, entre otros, debían cumplir los siguientes tres requisitos:

- (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 curso 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.*

1.1.3. Menciona, que el 22 de septiembre de 2017, como requisito previo a la aprobación del Acuerdo Distrital 691 de 2017 en el Concejo de Bogotá, la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA a través de la Dirección Distrital de Presupuesto-DDP-, emitió certificación en la que consta la apropiación presupuestal del 15% de las vigencias ordinarias solicitadas para el proyecto de un metro elevado.

1.1.4. Advierte, que el 25 de septiembre de 2017 el Gobierno Nacional emitió el CONPES 3900 y recomendó la suscripción de un convenio de cofinanciación Nación - Distrito, cuyo fin era definir los términos y perfiles de aportes del Gobierno nacional y distrital respecto del proyecto metro.

1.1.5. Destaca, que el 9 de noviembre de 2017, la Nación y el Distrito suscribieron el Convenio de Cofinanciación para la Primera Línea del Metro para Bogotá, en el que se definió que la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., 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 elevado, convenio que, afirma, estipula que el Distrito debía girar al encargo fiduciario el 15% apropiado, correspondiente a \$913.147 millones de pesos en la vigencia 2017.

1.1.6. Arguye, 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» instituidos a través del contrato de concesión, como 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.

1.1.7. A ese respecto, reitera, el Convenio no contempla la ejecución de recursos por cuanto los mismos sólo tendrán oportunidad de ser ejecutados cuando sea adjudicado un contrato de concesión para la construcción de un metro elevado, situación que, alega, no se ha dado y no se dio en el año 2017; razón por la cual, afirma, no se inició con la ejecución del 15% de las vigencias futuras ordinarias, lo que a su juicio, incumple los requisitos previstos por la Ley 819 de 2003.

1.1.8. Menciona, que el anexo nro. 1 del Convenio de Cofinanciación al momento de ser suscrito por el Distrito y la Nación en el año 2017, constituyó 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 del 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, semafóricos 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.

1.1.9. Agrega, 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».

1.1.10. Considera así, que la Fiduciaria solo puede pagar por los componentes 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.

1.1.11. Aduce también, que a través del convenio de cofinanciación no se ejecutó presupuesto de vigencias futuras ordinarias del Distrito para la vigencia 2017 pues afirma: (i) El Convenio de Cofinanciación determinó que el Distrito administraría los recursos de cofinanciación con base en el artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017. (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. Es así que, destaca, 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 2006, 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.

1.1.12. Indica también, que el convenio de cofinanciación sería irregular, puesto que: (i) Ni la Nación ni el Distrito ostentan competencia como autoridad doctrinal 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 señalaron 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-DDT- 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.

1.1.13. En efecto, advierte, durante el año 2017 y ante la caducidad de presupuesto, la Administración Distrital (EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. y SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA) optó por

crear una figura presupuestal ficticia, esto es, hacer ver un "traslado presupuestal" como un "giro presupuestal" y con esto, simular que el presupuesto fue ejecutado.

1.1.14. Prosigue, 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.

1.1.15. Reitera, a partir de lo ordenado por las normas orgánicas, la Administración Distrital no inició la ejecución de las vigencias futuras ordinarias en el año exigido por la ley y de conformidad con las normas tampoco giró 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.

1.1.16. Así mismo, anota, 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 de conformidad con el

artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015 «*Caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales*»

1.1.17. Por lo anterior, anota, 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.

1.1.18. Agrega, el 5 de julio de 2018 se expidió la Resolución 1928 de 2018 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 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 suscribieron un contrato de contragarantía en el que en virtud de la Resolución 1928 de 2018, la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. se obliga a mantener una contragarantía a favor de la Nación por la suma de USD 690.442, que corresponde a \$2.001.584.454 billones de pesos.

1.1.19. Da cuenta que, sólo hasta el 12 de abril de 2019 la Administración Distrital suscribió el Contrato 119 de 2019 de encargo fiduciario de administración, pagos y fuente de pago celebrado entre la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. y Fiduciaria Bancolombia.

1.1.20. Concluye, los argumentos planteados prueban los incumplimientos legales en el proyecto de un metro elevado, en razón a que, repite, 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 en el artículo 12 de la Ley orgánica 819 de 2003.

II. PRETENSIONES

El accionante plantea como pretensiones las siguientes (fol. 1 del expediente):

«(...) Solicito a través de esta demanda de Acción de Cumplimiento que se le dé cumplimiento a la siguiente norma en relación con la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017 para el proyecto de un metro elevado para Bogotá:

- *Al Decreto 1068 de 2015, Artículo 2.8.1.7.1.10. Caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales.*
- *En este sentido, se solicita respetuosamente la declaración de la caducidad de las vigencias futuras ordinarias aprobadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017 para un metro elevado, así como del aval fiscal, y se solicita la adopción de medidas presupuestales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal»*

1.2. ACTUACIÓN SURTIDA EN PRIMERA INSTANCIA

1.2.1. Mediante auto de 26 de junio de 2019, el JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SECCIÓN SEGUNDA- admitió la Acción de Cumplimiento instaurada por el señor HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN en su calidad de Concejal de Bogotá contra la EMPRESA METRO DE BOGOTA S.A. y la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, vinculó al ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ y ordenó notificarlos, para que se pronunciaran al respecto (fol. 21 del cuaderno nro. 1).

1.2.2. En cumplimiento de lo anterior, mediante escrito radicado el 3 de julio de 2019, el GERENTE GENERAL y REPRESENTANTE LEGAL, doctor ANDRES ESCOBAR URIBE y la JEFE DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA, doctora LUISA FERNANDA MORA MORA de la EMPRESA

METRO DE BOGOTÁ S.A. rindieron el informe solicitado en los siguientes términos (fol. 24 a 44 del cuaderno nro. 1):

1.2.2.1. Refieren, que el Acuerdo Distrital 691 de 2017, mediante el cual se autorizó las vigencias futuras ordinarias, tiene como objeto 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.

1.2.2.2. Manifiestan, que el Acuerdo Distrital 691 de 2017 tiene delimitado de manera clara el objeto de la vigencia futura; la entidad ejecutora y el monto de las misma, de manera que, señalan, **la autorización del mismo 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.**

1.2.2.3. Advierten, 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 dicha Secretaría.

1.2.2.4. En ese sentido, destacan, 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 de transporte.

1.2.2.5. Agregan, en lo que refiere a la ejecución del presupuesto, la respuesta PQRSD-S19-0000416 de 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, señaló:

«(...) a. El objeto de las vigencias futuras ordinarias es garantizar el aporte del Distrito Capital en 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 SA. 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 (...)» (Resalta el Despacho)

1.2.2.6. En cuanto a la pretensión del actor, relacionada con la «adopción de medidas presupuestales y contractuales que eviten la toma de decisiones con violación del principio de legalidad presupuestal», indican que se escapa de la naturaleza del medio de control y solo busca confundir de manera deliberada el presupuesto de la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. con el de la SECRETARIA DISTRITAL DE HACIENDA.

1.2.2.7. Advierten que la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. ha adelantado gestiones necesarias 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 vigentes¹³ para obtener, en primera instancia, la 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.*

1.2.2.8. En ese orden, destacan, la financiación conseguida es de destinación específica para el proyecto metro que ahora avanza en fase de contratación.

1.2.2.9. De otro lado, advierten que la acción de cumplimiento es improcedente al no cumplir los requisitos exigidos por la normativa así:

1.2.2.10. En primer lugar, manifiestan que se está ante la inexistencia de un mandato imperativo e inobjetable, pues la Sección Quinta del Consejo de Estado ha señalado que «no es posible a través de esta ordenar la ejecución de toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se

¹³ Ley 310 de 1996, la Ley 819 de 2003, el Decreto 1068 de 2015, la Ley 1753 de 2015

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».

1.2.2.11. Afirman, 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 «*Los cupos anuales autorizados para asumir compromisos de vigencias futuras no utilizados a 31 de diciembre de cada año caducan sin excepción*», disposición legal que no contiene una obligación imperativa e inobjetable en cabeza de la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.

1.2.2.12. En ese orden, aseguran, de la norma considerada como incumplida el cumplimiento no se encuentra en cabeza de la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., por lo cual, invocan la falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.2.2.13. Prosiguen, 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.

1.2.2.14. Por su parte, refieren, el Concejo Distrital autorizó a la SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL para comprometer vigencias futuras y 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 ello, indican, al suscribirse el Convenio de Cofinanciación el 9 de noviembre de 2017 se comprometió la autorización y se inició su ejecución conforme a la cláusula 2.3, durante la vigencia fiscal 2017.

1.2.2.15. Sostienen, que yerra el Concejal Morris 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 el año 2017 al decir que no se creó el encargo fiduciario en ese año para administrar esos recursos, lo cual incumple la Ley 819 de 2003, artículo 12, pues, aclaran, 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, que menciona el accionante, los cuales, repiten, corresponden a la gestión de la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.

1.2.2.16. Advierten, 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, explican, no implica, como lo afirma el accionante, que la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA no inició la ejecución de la apropiación del 15% de dichas vigencias en 2017.

1.2.2.17. Indican también, que mientras se constituía el Encargo Fiduciario, los aportes del Distrito debían depositarse en cuentas bancarias especiales que la Dirección Distrital de Tesorería de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA abriría obrando como administrador delegado por la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., 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 con 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.

1.2.2.18. Insisten, 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 período 2018-2041 aprobadas por el Concejo Distrital mediante el Acuerdo 691 de 2017, en la medida que éste autorizó a Bogotá, a través de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, a asumir las obligaciones para garantizar el aporte del Distrito a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá-Primera Línea del Metro.

1.2.2.19. Ponen de presente también, que el presente medio de control es improcedente en la medida que el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa jurídica para controvertir las actuaciones de la Administración Distrital y así lograr el efectivo cumplimiento de ley o acto administrativo, máxime que, afirman, de la lectura de la demanda queda claro que la pretensión es la declaración de caducidad de vigencias futuras ordinarias aprobadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017, lo cual escapa del objeto del medio de control como quiera que no tiene la naturaleza jurídica de ser declarativa de derechos.

1.2.2.20. A su vez , proponen la EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, al considerar que 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, aseveran, 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, rematan, 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..

1.2.3. Por su parte, mediante oficio radicado el 3 de julio de 2019, el apoderado judicial del ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ – SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, doctor HÉCTOR RAFAEL RUÍZ VEGA contestó la presente Acción de Cumplimiento así (fol. 55 a 71 del cuaderno nro. 1):

1.2.3.1. Comienza por señalar, que la acción es improcedente, pues, explicó el único mecanismo previsto por el artículo 2° de la Ley 310 de 1996, 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 del esquema presentado por el accionante y que desconoce los dos niveles de ejecución.

1.2.3.2. Da cuenta, que para poder cumplir ciertos requisitos se debían adelantar gestiones por parte del Distrito las cuales comportan:

(...) a) Incluir el proyecto en el Plan Distrital de Desarrollo: 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 SA., 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 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: Esta 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.

e) 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 presupuéstales: 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.

f) Suscripción del Convenio de Cofinanciación para comprometer los recursos en varias vigencias futuras: Se suscribió 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. 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:

g) 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., 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. 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 2017.

h) La Empresa Metro debe contar con un encargo fiduciario para recibir los recursos ejecutados por la Nación a su favor. 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.

1.2.3.3. Refiere, que en el sector público, la única forma en que el Distrito se comprometa 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.

1.2.3.4. Con relación al cumplimiento del artículo 12 de la Ley 819 de 2003, menciona 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, con base en lo dispuesto en la Cláusula 4.1 del Convenio de Cofinanciación, 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. Indica también, que esta ejecución se contempla en la Cláusula 4.2 del Convenio donde se establece una regla de transición en relación con el encargo fiduciario.

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

1.2.3.6. De otro lado, 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.

1.2.4. Por su parte, el Ministerio Público a través de la PROCURADORA 79 JUDICIAL I ADMINISTRATIVA, doctora MARÍA CRISTINA MUÑOZ ARBOLEDA compareció a la presente acción de cumplimiento así (fol. 94 a 99 del cuaderno nro. 1):

1.2.4.1. 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 y del presupuesto asignado para cada vigencia, afirma 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 DISTRITAL 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.

1.2.4.2. Explica, que la aprobación de las vigencias futuras, desde el mismo Acuerdo del Concejo, tuvo por objeto cumplir con el aporte de cofinanciación, por cuanto dicho acto administrativo enuncia la gestión de la SECRETARÍA DISTRITAL 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 DE BOGOTÁ S.A.

1.2.4.3. Hace referencia a la respuesta de la petición incoada por la SECRETARÍA DISTRITAL 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. A ese respecto, advierte 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.

1.2.4.4. De otro lado, frente al financiamiento, señala que el Convenio estipuló que se debía constituir un encargo fiduciario por la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., que destinaría los recursos al pago de los componentes elegibles. El convenio estableció en la cláusula 4ª 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. Asimismo, indica, autorizó que mientras se constituía el encargo fiduciario, la SECRETARÍA DE HACIENDA DISTRITAL, obrando como administradora delegada por la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., 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.

1.2.4.5. Puntualiza, que si bien el Convenio De Cofinanciación no contempla la ejecución de recursos, 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 incorrecto considerar que el giro de los recursos por el Distrito a una cuenta de la cual era titular la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A., sin ejecución aún de los componentes elegibles, atiende tanto el clausulado del convenio como al acuerdo de aprobación de vigencias futuras, y por tal razón, no aparece factible predicar el incumplimiento de las accionadas, de las normas presupuestales citadas.

1.2.4.6. Concluye, que de considerarse irregular tal manejo presupuestal, el mismo tendría origen en el Acuerdo 619 de 2007 y el Convenio De Cofinanciación; por lo que 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. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La juez de primera instancia, en primer lugar, motivó que no era necesario vincular a la Nación como tercero con interés directo en las resultas del proceso, habida cuenta que no es la autoridad contra quien se pretende el cumplimiento de la Ley y, en ultimas, no se vería afectado por la decisión adoptada; y en segundo lugar, declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. al tener está obligaciones

Frente al caso concreto, luego de referirse a la procedencia de la acción de cumplimiento, consideró que, una vez realizada la comparación entre la norma presuntamente incumplida y las pretensiones de la demanda, el Distrito cumplió cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 2° de la Ley 310 de 1996 para la cofinanciación y ejecución de los recursos para el proyecto de Sistema de Transporte Público Metro, así como también, adujo, efectuó 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

S.A., que en el numeral 4.2, dispuso que los aportes se transferirán a esta última a través del encargo fiduciario, que mientras era constituido, los aportes del Distrito deberían ser depositados en una cuenta bancaria especial de la cual daría apertura la Dirección Distrital de Tesorería de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA, obrando como administrador delegado por la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. de conformidad con la autorización del artículo 18 del Decreto Distrital 216 de 2017.

El *a quo* indicó que como prueba de la ejecución del 15% de las vigencias futuras ordinarias, está, de un lado, la constancia de 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 DE HACIENDA DISTRITAL Unidad Ejecutora, 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; y de otro, dispuso que con el giro de los recursos a la cuenta especial, los mismos quedarían ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades del convenio, giro que se realizó 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.

En relación con el aval fiscal, documento que también desvirtuó el accionante, el *a quo* encontró que el 25 de septiembre de 2017 y de conformidad con lo previsto en el artículo 31 de la Ley 1753 de 2015, el Consejo Superior de Política Fiscal-CONFIS- autorizó la actualización al aval fiscal denominado «Proyecto Primera Línea del Metro de Bogotá» otorgada en sesión CONFIS de 26 de octubre de 2015, por lo que, el Gobierno Nacional emitió el CONPES 3900, cuyo objeto fue la declaratoria de la importancia estratégica del precitado proyecto 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 3881, ratificado en el Documento CONPES 3899, lo anterior, afirmó, en cumplimiento de la Ley 86 de 1989, Ley 310 de 1996, Ley 819 de 2003 y Ley 1753 de 2015.

Con todo, el *a quo* observó que las entidades accionadas cumplieron cabalmente con cada uno de los requisitos dispuestos en la normativa, para la apropiación y ejecución de las vigencias futuras ordinarias del año 2017 en lo que respecta al proyecto del metro elevado de Bogotá, de manera que, concluyó, 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 dichas vigencias aprobadas por medio del Acuerdo Distrital 691 de 2017, comprometiendo los recursos distritales y destinándolos para el fin previsto (fol. 39 a 55 del cuaderno nro. 1).

III. IMPUGNACIÓN

El señor HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN en su calidad de Concejal de Bogotá, mediante escrito radicado el 30 de julio de 2019, impugnó el fallo de primera instancia, en el cual reitera los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda al considerar que el presupuesto de vigencias futuras ordinarias aprobadas por valor de \$6.087.643.861.557 Billones para un metro elevado en Bogotá (Acuerdo Distrital 691 de 2017) caducaron totalmente por no iniciar la ejecución de la apropiación del 15% de dichas vigencias en el año 2017, año en que fueron aprobadas, como quiera que, alega, no se creó el encargo fiduciario en ese año para administrar esos recursos y a la fecha no existe ni ha existido contrato alguno por medio del cual se ejecuten tal presupuesto, lo cual, concluye, incumple la norma en que debe fundarse, tanto en su apropiación como en su ejecución presupuestal, por ende, no se cumplió con lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Presupuesto 819 de 2013.

V. CONSIDERACIONES:

5.1 GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La Acción de Cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política tiene por objeto hacer efectivo el derecho del que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, titular de intereses jurídicos de exigir, tanto

a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, con el fin de hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Según se colige del contenido de la Ley 393 de 1997, que reglamenta el aludido mandato constitucional, los requisitos mínimos exigidos para que la acción de cumplimiento prospere, son:

- a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o en actos administrativos vigentes (Artículo 1°).
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y, que esté radique en cabeza de aquella autoridad pública o del particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (Artículos 5° y 6°).
- c) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de instaurar la demanda, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (Artículo 8°)
- d) Que el afectado no tenga o no haya podido ejercer otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico o administrativo, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos, salvo en el caso que de no proceder el juez se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción, de lo contrario se torna improcedente la acción (Artículo 9°).

5.1.1. LA CONSTITUCIÓN DE LA RENUENCIA

En el artículo 8°, la Ley 393 de 1997 señaló que *«Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo*

y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud (...)).

Frente a los alcances de esta norma, la jurisprudencia tiene un criterio reiterado según el cual «(...) 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 cumplimiento²».

A ese respecto la Sala considera que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia, de manera que, la solicitud debe determinar que lo pretendido por el accionante es el cumplimiento de un deber legal o administrativo.

En efecto, la Sala observa que mediante escrito radicado el 29 de mayo de 2019, el señor HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN en su calidad de Concejal de Bogotá solicitó a la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. y a la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA respectivamente, el cumplimiento del artículo 2.8.1.7.1.10 del Decreto 1068 de 2015. En consecuencia se encuentra acreditado el requisito de procedibilidad consistente en la constitución en renuencia.

5.2. NORMA PRESUNTAMENTE INCUMPLIDA

EL actor mediante el presente medio de control solicita el cumplimiento por parte de la Administración Distrital del artículo 2.8.1.7.1.10. del Decreto 1068 de 2015³ «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público» el cual reza:

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,

² Sentencia Consejo de Estado 2014-00011 M:P Susana Buitrago Valencia

³ Modificada por el Decreto 412 de 2018

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.

5.3. CASO CONCRETO

En el *sub examine*, para la Sala es claro que lo pretendido por el señor HOLLMAN FELIPE MORRIS RINCÓN en su calidad de Concejal de Bogotá, es que el juez ordene a las entidades accionadas dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 2.8.1.7.14.10 del Decreto 1068 de 2015, en el sentido de declarar la caducidad de las vigencias futuras y los avales fiscales aprobadas mediante el Acuerdo Distrital 691 de 2017 «*Por medio de la cual se autoriza a Bogotá, D.C., para que a través de la Secretaría 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 periodo 2018-2041*», pues, a su juicio, durante el año en que se aprobaron, esto es, en el año 2017, no se inició la ejecución presupuestal de la apropiación del 15% de dichas vigencias como lo prevé el artículo 12³ de la Ley 819 de 2003 «*Por la cual se dictan normas orgánicas en*

³ «**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 que:

- a) El monto máximo de vigencias futuras, el plazo y las condiciones de las mismas consulte las metas plurianuales del Marco Fiscal de Mediano Plazo de que trata el artículo 1° de esta ley;
- 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;**
- c) Cuando se trate de proyectos que conlleven inversión nacional deberá obtenerse el concepto previo y favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La corporación de elección popular se abstendrá de otorgar la autorización si los proyectos objeto de la vigencia futura no están consignados en el Plan de Desarrollo respectivo y si sumados todos los compromisos que se pretendan adquirir por esta modalidad y sus costos futuros de mantenimiento y/o administración, se excede su capacidad de endeudamiento.

La autorización por parte del Confis para comprometer presupuesto con cargo a vigencias futuras no podrá superar el respectivo período de gobierno. Se exceptúan los proyectos de gastos de inversión en aquellos casos en que el Consejo de Gobierno previamente los declare de importancia estratégica. Ver artículo 3, Decreto Distrital 280 de 2018 (Negrilla de la Sala)

materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones».

En ese orden y con base en los hechos expuestos y las pruebas arrimadas, la Sala encuentra que⁴:

- El Concejo de Bogotá mediante el Acuerdo Distrital 642 de 2016, autorizó 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. la cual se materializó el 14 de diciembre de 2016 mediante la Escritura Pública nro. 5291
- El Concejo de Bogotá por medio del Acuerdo Distrital 645 de 2016, adoptó el Plan de Desarrollo 2016-2020, priorizó el proyecto Primera Línea del Metro de Bogotá definiéndolo como un proyecto de infraestructura de transporte estratégico para Bogotá y estableció como meta su contratación e inicio de obra.
- El Ministerio de Transporte mediante la Resolución 1023 de 2017 definió los elementos cofinanciables por parte de la Nación y de los aportes en especie en el proyecto del metro elevado de Bogotá
- El 22 de septiembre de 2017 se otorgó el aval fiscal y el concepto favorable del Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal, para la declaratoria de importancia estratégica del proyecto Primera Línea del Metro de Bogotá, con base en las fuentes de financiación, la cual se realizó el 25 de septiembre siguiente.

En las entidades territoriales, queda prohibida la aprobación de cualquier vigencia futura, en el último año de gobierno del respectivo alcalde o gobernador, excepto la celebración de operaciones conexas de crédito público

Parágrafo transitorio. La prohibición establecida en el inciso anterior no aplicará para el presente período de Gobernadores y Alcaldes, siempre que ello sea necesario para la ejecución de proyectos de desarrollo regional aprobados en el Plan Nacional de Desarrollo» (Resalta la Sala)

⁴ Según se desprende de los documentos que obran en los folios 24 93 del cuaderno nro. 1

- El 25 de septiembre el Consejo Superior de Política Fiscal-CONFIS- autorizó la actualización al aval fiscal del proyecto Primera Línea del Metro de Bogotá otorgado en sesión CONFIS de 26 de octubre de 2015.
- El Distrito realizó la elaboración de los estudios para determinar el valor y el cronograma, de conformidad con los documentos CONPES 3882 y 3900 de 2017, con los que estableció la proyección del monto total y del tiempo de construcción, los cuales permitieron definir el porcentaje del 70% que aportaría la Nación y el 30% restante por parte del Distrito en la cofinanciación del proyecto.
- El 26 de septiembre de 2017, el Consejo Distrital de Política Económica y Fiscal autorizó la solicitud efectuada por la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA para asumir obligaciones con cargo a vigencias futuras ordinarias por valor de \$6.087.643.861.557 billones de pesos.
- El 31 de octubre de 2017, el Concejo de Bogotá expidió el Acuerdo 691 de 2017 por medio del cual autorizó a Bogotá D.C. para que a través de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA asuma obligaciones para garantizar el aporte del Distrito Capital para 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.
- El 8 de noviembre de 2017, el CONFIS autorizó a la Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Público para asumir compromisos de vigencias futuras por valor de \$15.1 billones de pesos constantes de diciembre de 2017, con cargo al presupuesto de las vigencias 2019 a 2048.
- El 9 de noviembre de 2017, se suscribió el Convenio de Cofinanciación, entre la Nación y el Distrito a través de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA donde el Distrito se comprometió a aportar durante varias vigencias fiscales el 30% del proyecto y la Nación el 70% restante.

Descendiendo al caso *sub examine*, para la Sala es claro que –tal y como lo consideró el a quo– el Acuerdo Distrital 691 de 2017 mediante el 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 a la cofinanciación del Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá Primera Línea del Metro – Tramo 1, con cargo a las vigencias futuras ordinarias del período 2018-2041, delimitó el objeto de la vigencia futura, la entidad ejecutora y el monto de las mismas.

Es así, que la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA como entidad ejecutora y destinataria de las vigencias futuras ordinarias establecidas en el precitado Acuerdo, apropió el 15% de las mismas atendiendo a lo preceptuado en el artículo 12 de la Ley 819 de 2003, como se consignó en la certificación emitida el 22 de septiembre de 2017 por la Directora Distrital de Presupuesto⁵ donde se indicó 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»*.

Para tal efecto, encuentra la Sala, que con el **Convenio interadministrativo de Cofinanciación** (esquema regido por la Ley 310 de 1996) suscrito el 9 de noviembre de 2017 entre la Nación y el Distrito se dio inicio a la ejecución de dicha apropiación del 15%, la cual se materializó por parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA en la vigencia de 2017 mediante el giro efectuado el 27 de diciembre de 2017 a la EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A. en las cuentas bancarias especiales administradas por la Dirección Distrital de Tesorería (obrando como administrador delegado por la EMB) por valor de \$1.053.187.769.140, mientras se constituye el Encargo Fiduciario por virtud de lo dispuesto en el numeral 2.3, 4.1 y 4.2 del mismo Convenio⁶ así:

⁵ Según se desprende de los anexos contenidos en el CD visible en el folio 1 vuelto

(...) «**CLAUSULA 2.3. APORTES DEL DISTRITO**

El Distrito se compromete a entregar 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, así:

- Un primer pago en la vigencia 2017 por valor de UN BILLÓN CIEN MIL MILLONES (\$1.100.000.000.000) de pesos que se girarán a la cuenta bancaria especial de que trata el Numeral 4.2. del presente Convenio, a más tardar el 31 de diciembre de 2017 (Resalta la Sala).

(...) « **CLÁUSULA 4.1** – 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 presupuestal respectiva» (Resalta la Sala).

(...) «**CLÁUSULA 2.3. ENCARGO FIDUCARIO**

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 quedaran ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades de este Convenio» (Resalta la Sala).

Por lo anterior, se destaca, no solo se comprometieron las vigencias futuras ordinarias aprobadas en el Acuerdo 691 de 2017 por parte del Distrito, sino que con el pago de los respectivos aportes determinados en el Convenio de Cofinanciación por parte de la entidad ejecutora a la sociedad METRO, quedaron ejecutados y disponibles para cumplir las finalidades del mismo, esto es, se finalizó el ciclo de ejecución anual para dicho período de las respectivas vigencias, por lo que no operó la caducidad de que trata el artículo 2.8.1.7.14.10 del Decreto 1068 de 2015.

Téngase en cuenta que, la ejecución de dicha apropiación durante la vigencia 2017 **no puede confundirse**- –tal y como lo afirmó el Distrito- con la licitación, adjudicación, posterior contratación y puesta en marcha del Proyecto del metro elevado en ese mismo año, como tampoco puede alegarse la caducidad por la falta de suscripción de un contrato o la no creación del Encargo fiduciario para

administrar tales recursos, como lo invoca el actor, habida cuenta que, se repite, tanto la firma del **Convenio de Cofinanciación**, –que es un contrato propiamente dicho–, como el giro que a la **EMPRESA METRO DE BOGOTÁ S.A.** le realizó la **SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA** del cupo anual autorizado para asumir el compromiso de esos recursos, comporta la ejecución presupuestal durante el ejercicio 2017.

En tal sentido, frente a la noción y efectos de los convenios interadministrativos, el Consejo de Estado⁷ ha señalado:

*(...) En primer lugar, la Sala precisa que el negocio jurídico celebrado entre el FIS y el Departamento de Risaralda corresponde, dentro de las prescripciones legales, a la denominación de “**contratos o convenios interadministrativos**”, los cuales han sido estudiados por la Sección Tercera [Sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 35.476], con el propósito de definir su naturaleza, la normatividad aplicable y la modalidad de acciones que se pueden impetrar en relación con ellos. La Sala considera oportuno aprovechar esta oportunidad para afirmar que los “**convenios interadministrativos**” cuando quiera que, como en el asunto sub judice, involucran prestaciones patrimoniales, asumen idéntica naturaleza obligatoria y, en consecuencia, idénticos efectos vinculantes y judicialmente exigibles en relación con los que se predicán de cualquier otro “acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación patrimonial”, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio (Subraya de la Sala)*

(...) Se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes: (i) constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; (ii) tienen como fuente la autonomía contractual; (iii) son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley; (iv) son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. (...) (Negrilla de la Sala)

Desde esa perspectiva, la Sala advierte que tales convenios en los cuales las partes se obligan patrimonialmente constituyen contratos en toda la extensión del concepto y con todos los efectos de esa particular institución jurídica. Así, el principal efecto de los convenios interadministrativos, al igual que el de los demás contratos, es el de crear obligaciones que sólo se pueden invalidar o

⁷ Ver sentencia de 23 de julio de 2010, Rad. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860), C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

modificar por decisión mutua de los contrayentes o por efecto de las disposiciones legales.

Es así, que en el Convenio de Cofinanciación suscrito el 9 de noviembre de 2017, se estipuló en su «CLÁUSULA 4.2.» que (...) «*con el giro de estos recursos, los mismos quedaran ejecutados y disponibles para cumplir con las finalidades de este Convenio*», razones suficientes que conducen a la Sala a considerar que los recursos sí se ejecutaron en la vigencia 2017, por ende, no caducaron.

Ahora bien, frente a esa cláusula del Convenio, la Sala pone de presente al accionante que el medio de control de cumplimiento no es el escenario jurídico propicio para controvertir o debatir la legalidad de la actuación administrativa llevada a cabo por los entes accionados en lo que respecta al desarrollo del proyecto «*Sistema Integrado de Transporte Masivo para Bogotá Primera Línea del Metro – Tramo 1*», pues cuenta con otros medios de defensa judicial para hacerlo.

Con todo, la Sala concluye que en este caso las accionadas dieron cabal cumplimiento a los presupuestos normativos concernientes a la apropiación y ejecución de las vigencias futuras del mentado proyecto del metro de Bogotá, por lo que, como se explicó, no es del caso acceder a impartir la orden de cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 2.8.1.7.14.10 del Decreto 1068 de 2015.

Por las anteriores consideraciones, la Sala confirmará el fallo proferido el 25 de julio de 2019 por el JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SECCIÓN SEGUNDA- que negó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN CUARTA SUBSECCIÓN “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE:

- PRIMERO:** CONFÍRMASE el fallo proferido el 25 de julio de 2019 por el JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.-SECCIÓN SEGUNDA-, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE a los interesados en los términos del artículo 30 de Decreto 2591 de 1991.
- TERCERO:** REMÍTASE el expediente a la H. CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELLY YOLANDA VILLAMIZAR DE PEÑARANDA
 Magistrada Ponente


MERY CECILIA MORENO AMAYA
 Magistrada


CARMEN AMPARO PONCE DELGADO
 Magistrada