

Continuidad Pronunciamiento # 5
Año 2008

CONTRALORIA DE BOGOTÁ D.C. Folios: 1 Anexos: No
Radicación # 200902732 Fecha 2009-01-20 13:27 PROC # 103335
Tercero : (ATM000911) SAMUEL MORENO ROJAS/ALCALDE MAYOR
Dependencia : DESPACHO DEL CONTRALOR
Tip Doc : Oficio Número : 10000-01015



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

"Al rescate de la moral y la ética pública"



Secretaría General
ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C.

Fecha: 21/01/2009 10:43:44 Rcd: # 1-2009-2178

Trámite: INFORME ORGANISMOS DE CONTROL Medio: POR VENTANILLA

Folios: 7 Anexos: 0

Destino: DESPACHO DEL SECRETARIO GENERAL

10000-

Doctor

SAMUEL MORENO ROJAS

Alcalde Mayor de Bogotá

Carrera 8 No.10-65

Bogotá

Ref: Efectos que sobre el patrimonio público del Distrito Capital se puedan causar por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10º de la Ley 769 de 2002.

Respetado Señor Alcalde:

La Contraloría de Bogotá D.C. tiene como objetivo ejercer, en representación de la comunidad, la vigilancia de la gestión fiscal de la administración del Distrito Capital, y le corresponde, por mandato constitucional, ejercer un control de gestión y resultados fundamentado en la eficiencia, la eficacia, la equidad y la economía.

En virtud de lo anterior, esta Contraloría se permite dar alcance al pronunciamiento de junio 18 de 2008 en el cual este ente de control advierte a la Administración Distrital, sobre consideraciones de fondo importantes para dirimir de manera justa, equitativa y oportuna la controversia que en torno al alcance de los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 se había desatado entre la Federación Colombiana de Municipios y la Autoridad Distrital del Transporte.

Habida cuenta que con posterioridad a este pronunciamiento, se han proferido sendos actos administrativos: El primero que corresponde a comunicación enviada al Alcalde Mayor de Bogotá D.C. el 25 de diciembre de 2008 con copia a la Contraloría de Bogotá, en la que el Contralor General de la República advierte acerca del riesgo a que esta sometido el sostenimiento y funcionamiento del SIMIT como consecuencia del incumplimiento del deber legal contenido en la Ley 769 de 2002, de transferir a la Federación Colombiana de Municipios, el 10% del **recaudo de todas las infracciones a las normas de tránsito**, incumplimiento este que el Contralor General de la República advierte que compromete los recursos del Distrito Capital como consecuencia de los eventuales reclamos judiciales que se puedan generar, con un posible detrimento patrimonial en cuantías significativas; El segundo, que corresponde al fallo de Acción Popular de Diciembre 19 de 2008, expediente A.P. 2007 - 0033 producido por el Juez Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, en el que se señala entre otras en su parte considerativa que: "(...) tras realizar un examen sistemático y teleológico

"Al rescate de la moral y la ética públicas"



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

de las normas relevantes al caso, como también a la conducta desplegada por el Distrito Capital, su comportamiento es digno de todo reproche constitucional y legal, porque la accionada desató un mandato imperativo, expreso y claro, cuya inteligencia, contenido y dirección para su aplicabilidad había sido dada por autoridades judiciales límites como la H. Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado como cuerpo supremo consultivo del Gobierno para todo tipo de asuntos de la administración(...)"¹.

En su parte resolutive, el fallo al que aludo determina:

SEGUNDO: " ORDÉNASE a la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C. que en el término improrrogable de quince (15) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de este fallo le de estricto cumplimiento al mandato contenido en los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 transfiriendo a favor de la Federación Colombiana de Municipios "FCM" la totalidad del 10% (diez por ciento) de todos los dineros recaudados desde el siete (7) de agosto de dos mil dos (2002) hasta la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia; dineros que deberán ser transferidos indexados y actualizados teniendo en cuenta el interés corriente que existía al momento en que se causó la obligación a favor de la Federación Colombiana de Municipios (.)"

En el cuadro siguiente se observa que el valor de lo que se estaría en principio adeudando a la Federación por parte de la Alcaldía Mayor, antes de indexación, asciende a \$43.362 millones en diciembre de 2008 (($\$435.956.9 - \$2.325.0$) * 0.1)

Cuadro No 1.
RECAUDO DE MULTAS E INFRACCIONES A LAS NORMAS DE TRANSITO EN BOGOTA Y OTRAS CIUDADES DURANTE EL PERIODO NOV. 8 DE 2002-DICIEMBRE 31 DE 2008 (Millones de \$)

AÑO	Recaudado En Bogotá Por la Secretaría	Recaudado fuera de Bogotá a través del SIMIT				TOTAL INGRESOS BOGOTÁ
		Recibido por El Distrito	Recibido por El SIMIT	Recaudo Total Millones \$	%	
Nov. y Dic. 2002	9.739.1				0.00%	9.739.10
2003	84.958.0				0.00%	84.958.00
2004	72.333.0	562.1	65.7	627.8	0.90%	72.895.10
2005	71.719.9	1.825.70	213.8	2.039.50	2.80%	73.545.50
2006	60.711.2	3.209.60	378.2	3.587.70	5.60%	63.920.80
2007	54.044.8	6.184.80	730.2	6.914.90	11.50%	60.229.60
2008	61.740.6	7991.1	937.1	8.928.20	17.2%	70.668.80

¹ Apartes del fallo de Accion Popular, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, en diciembre de 2008.

"Al rescate de la moral y la ética públicas"



CONTRALORÍA
DE BOGOTÁ, D.C.

TOTAL	415.246,60	19.773,30	2.325,00	22.098,10	0,21	435.956,90
-------	------------	-----------	----------	-----------	------	------------

Fuente: Secretaría de Movilidad y Fondatt en liquidación

Elaboro: Dirección Infraestructura y Transporte, Contraloría de Bogotá.

Pero también ordena el fallo, reconocer a los accionantes y al coadyuvante el equivalente al (15%) quince por ciento de lo que recaude la Federación Colombiana de Municipios por concepto de obligaciones dejadas de pagar por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá; este pago ordenado por fuera de lo presupuestado afectaría de manera grave el patrimonio del Distrito Capital, y se constituiría en presunto daño fiscal.

Es en este orden, que esta Contraloría nuevamente² y en forma precisa advierte sobre las siguientes consideraciones que fundamentan las inmediatas decisiones de fondo de parte de la administración para poner fin al litigio, sin ahondar en la eventualidad de un posible daño fiscal mayor, que incluso podría afectar el normal funcionamiento de la Concesión "Servicios Integrales para la Movilidad- SIM", si el Ministerio del Transporte, en acatamiento de lo ordenado por el Juez se abstiene de autorizar la expedición de especies venales³ al Distrito Capital⁴.

- I. La Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito), en su artículo 10, ordena que "Con el propósito de contribuir al mejoramiento de los ingresos de los municipios, se autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado a nivel nacional, un "Sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT)", por lo cual percibirá el 10% por la administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado. En ningún caso podrá ser inferior a medio salario mínimo diario legal vigente".
- II. Sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada por la señora María Murcia Zeledón en contra del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-385 del 13 de mayo de 2003, declaró

² Ya habían sido advertidas en pronunciamiento enviado en diciembre 18 de 2008 por el Contralor de Bogotá D.C. al Alcalde Mayor de Bogotá

³ Especies venales: son los números que el Ministerio de Transporte le asigna a cada una de las secretarías de Tránsito de todo el país para que con este consecutivo se expidan: licencias de conducción, licencias de tránsito y número de placa de vehículos.

⁴ Apartes del fallo de Acción Popular, proferido por el Juzgado Treinta y cinco Administrativo del Circuito de Bogotá, sección tercera en diciembre de 2208. **TERCERO.- ORDÉNASE** al Ministerio de Transporte que en cumplimiento del artículo 18 párrafo único de la Ley 1005 de 2006 se abstenga de autorizar la expedición de especies venales al Distrito Capital y a los organismos de tránsito que no se encuentren a paz y salvo por concepto de pagos o contribuciones con el SIMIT.



INEXEQUIBLES únicamente los siguientes apartes que aparecen tachados en el párrafo del artículo 10:

PARÁGRAFO del mismo artículo dice. "*<Apartes tachados INEXEQUIBLES⁵> En todas las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT e en aquellas donde la Federación lo considere necesario, con el fin de obtener la información para el consolidado nacional y para garantizar que no se efectúe ningún trámite de los que son competencia de los organismos de tránsito en donde se encuentre involucrado el infractor en cualquier calidad, si éste no se encuentra a paz y salvo*". La negrilla y las comillas: fuera de texto

Es decir que el citado artículo 10 salvo en los apartes de su párrafo que aparecen tachados, fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-385 de 2003⁶.

- III. Por lo sucedido con la segunda demanda de inconstitucionalidad, que fue resuelta en junio 10 de 2003 por la Corte Constitucional-Sala Plena en Sentencia C-477, con ponencia de la Doctora Clara Inés Vargas Hernández, en la que se declaró nuevamente la EXEQUIBILIDAD de los ARTÍCULOS 10 Y 11 DE LA LEY 769 DE 2002, que por segunda vez son demandados⁷.
- IV. A pesar de que el legislador en los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002, autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado a nivel nacional, un "sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT)", la entonces Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá hoy Secretaría de Movilidad, condiciona la entrega de la base de datos de infractores a las normas de tránsito al pago previo por parte de la Federación a la autoridad Distrital del Transporte, del costo de lo invertido por el Distrito Capital en su implementación y puesta en funcionamiento, razón esta por la cual la

⁵ Corte Constitucional: sentencia C.385-03 del 13 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁶ Corte Constitucional: sentencia C.385-03 del 13 de mayo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

⁷ La primera demanda la resuelve con Corte Constitucional en sentencia C-385-03 del 13 de mayo de 2003. Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra (ver numeral 1 de este pronunciamiento de la Contraloría de Bogotá D.C.).



Federación Colombiana de Municipios, promueve ante la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la acción de cumplimiento 2003-2509 (fallo primera instancia), la cual después de ser apelada en segunda instancia ante el Consejo de Estado por la Secretaria de Tránsito y Transportes de Bogotá, es confirmada en su integridad el 13 de febrero de 2004, y el 6 de mayo de 2004 la Autoridad Distrital del Transporte, en acatamiento a lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, entrega a la Federación, la base de datos con la información de los comparendos por cobrar, la cual es incorporada a la red nacional del SIMIT. En el mes de julio del 2004 se inicia el recaudo de comparendos fuera de Bogotá, utilizando como instrumento de consulta el "sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT)".

- V. En agosto 5 de 2004 la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, mediante concepto 1589 responde entre otras cosas preguntadas por el Señor Ministro del Interior y de Justicia, que: el 10% a que hace referencia el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, se causa desde el momento en que entra a regir la norma⁸ es decir a partir del 7 de agosto de 2002 y que el porcentaje se calculará sobre todas las multas de tránsito recaudadas en el Distrito Capital o en otras ciudades⁹.

⁸ Que con sujeción a lo manifestado en agosto 5 de 2004 por la Consejero Ponente del Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, en respuesta a consulta formulada por señor Ministro de Interior y de Justicia, que a la letra dice: "(...) Con base en las precedentes consideraciones, LA SALA RESPONDE: 1. El porcentaje de participación que en cuantía de 10% de las multas y sanciones por infracciones de tránsito establece la ley 769 de 2002 a favor de la federación se causa desde la vigencia de la Ley, fecha a partir de la cual se generó la obligación de la Federación de implementar el SIMIT. La vigencia de la Ley es un tema de orden público, que obviamente no puede dejarse al arbitrio de los destinatarios de la misma: por lo tanto, jurídicamente no es posible señalar que esta opera a partir de la fecha en que el organismo de tránsito desee entregar la información de sus infracciones de tránsito (...)". La negrilla fuera de texto

⁹ Que con sujeción a lo manifestado en agosto 5 de 2004 por la Consejera Ponente del Consejo de Estado- Sala de Consulta y Servicio Civil, en respuesta a consulta formulada por señor Ministro de Interior y de Justicia, que a la letra dice: "(...) Con base en las precedentes consideraciones, LA SALA RESPONDE :2. Dadas las características del sistema, su finalidad y lo previsto en el artículo 10 de la ley 769 de 2002, el porcentaje que se destinará a la implementación y mantenimiento del sistema debe calcularse sobre todos los recursos recaudados por concepto de multas de tránsito en general, independientemente de si se imponen sobre las vías nacionales o las que se impongan en una jurisdicción específica por los organismos de tránsito respectivos... (...)" La negrilla y el subrayado: fuera de texto

VI. La Contraloría General de la República, en concepto emitido el 27 de diciembre de 2007 (2007EE63573 0), expresa:

"(...)Lo anterior claramente nos indica que cuando los entes territoriales recaudan en el cobro de una multa el porcentaje que le corresponde por Ley a la Federación de Municipios o al operador, están realizando un recaudo de terceros para terceros, y mal haría en incluir en su presupuesto unos recursos que por Ley pertenecen a otra entidad.

El objeto y único destino que tienen estos recursos es de su transferencia a la Federación Colombiana de Municipios. Por lo tanto en el evento que una entidad territorial incluyera en sus ingresos estos recursos estaría contraviniendo disposiciones de orden presupuestal, en especial el artículo 345 de la Constitución Política de Colombia, que claramente consagra que no se puede percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto, ni hacer ningún gasto que no haya sido decretado, entre otras corporaciones, por los Concejos Municipales.

Legalmente no es posible que una entidad pueda percibir unos recursos y gastarlos cuando por ley le pertenecen a otra.

De darse esta situación, los entes territoriales, en especial sus representantes legales, podrían estar sujetos a las sanciones, previo el procedimiento legal administrativo que puede imponer la Contraloría, consagradas en los artículos 100 y 101 de la Ley 42 de 1993, sin perjuicio de incurrir en infracciones, como se anotó, penales y disciplinarias.

Además de lo anterior, en el evento de una reclamación legal y que la entidad tuviera que indemnizar o reclamar intereses a la Federación de Municipios, igualmente podría estar inmerso en una acción de repetición por parte de la entidad territorial, y en procesos de responsabilidad fiscal si se determina que se causó un detrimento patrimonial a entidad alguna del estado.

"(...) CONCLUSIONES

1. Puesto que el SIMIT tiene como finalidad legal aportar un sistema de información sobre multas y sanciones por infracciones a las normas de tránsito para que se incremente el monto general de la renta cedida por este concepto en municipios y distritos, es imperativo y constituye un



deber ineludible para todos los servidores públicos el de transferir el porcentaje que la ley determinó para la operación de dicho sistema.

2. Dado que el diez por ciento (10%) del recaudo de todas las infracciones impuestas en el territorio nacional tiene destinación para el montaje, implementación, mantenimiento y administración del sistema de información, el funcionario omitiere el deber de transferir el porcentaje que la ley ordena podría incurrir no sólo en responsabilidad fiscal, sino incluso en infracciones de orden penal y disciplinaria, además de una eventual responsabilidad patrimonial por el daño que causa al sistema. Negrilla fuera de texto

3. Como quiera que el diez por ciento (10%) de la renta proveniente de sanciones y multas por infracciones a las normas de tránsito que el legislador destinó al sistema de información SIMIT se causa cuando se cancela el valor adecuado por el infractor, independiente del lugar donde se pague, la sola cancelación de la multa, sea por razón del comparendo o por haberse rituado el trámite contravencional, obliga a la transferencia inmediata de dicho porcentaje..... (...)"

Previendo la posible confirmación en segunda instancia del fallo de la Acción Popular de diciembre de 2008, evidentemente oneroso para el Distrito Capital, hay que advertir que las responsabilidades fiscales y disciplinarias corresponderían a esta administración, si no se llega a un acuerdo efectivo que permita materializar acciones administrativas y financieras inmediatas que den fin a la controversia, acojan los mandatos judiciales y se acate sin dilaciones los postulados de la ley así no se esté de acuerdo con ella. - *Dura Lex Sed Lex* -

Mientras existan las pretensiones de legalidad sobre estas consideraciones, le solicito respetuosamente informar a este despacho sobre cuáles son las acciones administrativas y financieras que tomará la Administración Distrital, para preservar el Patrimonio Público de la ciudad.

Cordialmente,



MIGUEL ÁNGEL MORALES RUSSI RUSSI
Contralor de Bogotá D.C.

Proyecto y elaboro: Miguel Angel Moralesrussi Contralor de Bogotá y Alberto Martínez Morales, Dirección Infraestructura y Transporte. Contraloría de Bogotá