

**LA NEGATIVA DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ DE TRANSFERIR  
A LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS LOS FONDOS ASIGNADOS  
POR LA LEY PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL SIMIT Y LOS MECANISMOS  
EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA OBTENER  
EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 769 DE 2002**

**SANDRA VIVIANA GUZMÁN GÓMEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ DC  
NOVIEMBRE 2018**

**LA NEGATIVA DEL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ DE TRANSFERIR  
A LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS LOS FONDOS ASIGNADOS  
POR LA LEY PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL SIMIT Y LOS MECANISMOS  
EXISTENTES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PARA OBTENER  
EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 769 DE 2002**

**SANDRA VIVIANA GUZMÁN GÓMEZ**

**Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo**

**Tutor**

**DR. FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ DC  
NOVIEMBRE 2018**

## CONTENIDO

	<b>Pág.</b>
INTRODUCCIÓN .....	1
1. Antecedentes .....	7
2. El Sistema Integrado de Información Sobre Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – Simit .....	10
2.1 Análisis de la sentencia C-385 de 2003 .....	13
2.2 Análisis de la sentencia C-477 de 2003 .....	15
3. Federación Colombiana de Municipios .....	18
3.1 Naturaleza jurídica .....	19
3.2 Régimen jurídico .....	22
4. La asignación legal del legislador a la Federación Colombiana de Municipios para la administración del Simit .....	25
5. El Distrito Capital de Bogotá y el análisis de los argumentos esgrimidos para no transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit, concerniente a los dineros recibidos por el recaudo local.....	28
6. Fuentes del derecho .....	32
7. Mecanismos jurídicos para obtener el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 .....	37
7.1 Mecanismos administrativos .....	37
7.1.1 Derecho de petición .....	37
7.1.2 Recursos .....	47

7.2 Mecanismos jurisdiccionales .....	62
7.2.1 Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho .....	66
7.2.2 Medio de control de protección de derechos e intereses colectivos .....	71
7.2.3 Medio de control de cumplimiento .....	77
7.2.4 Medio de control de reparación directa .....	83
8. Experiencias judiciales .....	89
8.1 Medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.....	89
8.2 Medio de control de cumplimiento .....	92
8.3 Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho .....	93
8.4 Medio de control de reparación directa .....	99
CONCLUSIONES .....	101
BIBLIOGRAFÍA .....	103

## INTRODUCCIÓN

A propósito del tránsito automotor terrestre en Colombia es pertinente indicar que antes de la expedición de la Ley 769 de 2002 en Colombia no existía una base de datos integrada a nivel nacional donde se pudieran ver reflejados los comparendos y multas impuestos a los ciudadanos, pues, los organismos de tránsito solo contaban con un sistema local desactualizado teniendo en cuenta que los comparendos que se imponían no se sistematizaban por tanto no existía un seguimiento real de las multas y los recaudos, en consecuencia los ciudadanos podían realizar trámites sin encontrarse a paz y salvo por concepto de multas y sanciones de tránsito, vislumbrándose así una grave afectación de los ingresos de los municipios por este concepto.

Con este panorama de falta de control de las multas y los recaudos por parte de las autoridades de tránsito el legislador profirió la Ley 769 de 2002 con el propósito de que ningún ciudadano realizara trámites de los que son competencia de los organismos de tránsito sin encontrarse a paz y salvo y así generar un mayor recaudo de recursos para los municipios por este concepto, pero, además quiso facilitar el trámite a los ciudadanos por tanto dispuso que las multas se pudieran pagar por los infractores en cualquier parte del territorio nacional sin importar dónde fue impuesta la infracción.

Fue así como el legislador creó en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002<sup>1</sup> el Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – Simit en los siguientes términos:

*“Artículo 10. Sistema Integrado de Información sobre las multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito. 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*

---

<sup>1</sup> Ley 769 de 2002, artículo 10.

*cuando se cancele el valor adeudado. En ningún caso podrá ser inferior a medio salario mínimo diario legal vigente*

*Parágrafo. En las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT, 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”.*

Con la entrada en operación del Simit todas las entidades territoriales del país reconocieron y transfirieron a medida que se causaba el 10% del valor total del recaudo de las multas y sanciones de tránsito a la Federación Colombiana de Municipios (en adelante entiéndase FCM) con excepción del Distrito Capital de Bogotá quien, se negó argumentando que solo se debía entregar a la FCM el 10% del recaudo de las multas y sanciones por infracciones de tránsito automotor terrestre que efectivamente se recaudaran gracias a la intervención del Simit pues, con dicha interpretación se respetaba el principio administrativo según el cual *sin la prestación del servicio no existía derecho a la remuneración.*

En consonancia con lo anteriormente expuesto la temática propuesta surge a partir del análisis de la legalidad de la negativa del Distrito Capital de Bogotá de transferir los fondos asignados por el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 a la FCM para la administración del Simit. Posteriormente, el estudio se centra en el análisis de los diferentes mecanismos administrativos y jurisdiccionales existentes en el ordenamiento jurídico para obtener el cumplimiento de la mencionada disposición y, finalmente, se aborda el estudio de los diferentes procesos judiciales que se han promovido y con fundamento en lo anterior se plantean soluciones al problema jurídico existente entre el Distrito Capital y la FCM.

De suerte que hemos escogido este tema de investigación como quiera que de vieja data es conocida la problemática jurídica existente por más de 16 años referente a la negativa del Distrito Capital de Bogotá de transferir el 10% que le asignó el legislador a la FCM por la administración del Simit la cual a la fecha no ha sido resuelta de manera definitiva por ninguna autoridad judicial; de allí surge que el tema es supremamente interesante, máxime si se tiene en

cuenta que se trata de una cuestión controversial que se debe resolver en el mundo jurídico sin consideración a las coyunturas políticas.

Adicionalmente, poco se ha escrito sobre esta temática lo cual finalmente ayuda al lector a comprender cuáles son los mecanismos administrativos y jurisdiccionales que se prevén en nuestro Estado Social de Derecho para el cumplimiento efectivo de la ley por parte de una entidad territorial y, complementariamente, por qué a pesar de que la FCM tiene el derecho a percibir el 10% por la administración del Simit por parte del Distrito Capital de Bogotá ninguna acción ni medio de control ha prosperado.

En esta perspectiva los objetivos generales trazados son los que a continuación se relacionan:

- Brindar los elementos necesarios para entender que la negativa del Distrito Capital de Bogotá de cumplir con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, esto es, transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit no se ajusta al ordenamiento jurídico sino que, corresponde a una coyuntura política que afecta la seguridad jurídica en nuestro país.
- Facilitar la comprensión de la pertinencia y procedencia de los mecanismos administrativos y jurisdiccionales previstos por el ordenamiento jurídico para obtener la indemnización de perjuicios o la resolución de la controversia jurídica evidenciada en este trabajo que, gira en torno al incumplimiento de una ley expedida por el Congreso de la República por parte de una entidad territorial.

Acorde con lo anterior los objetivos específicos son los siguientes:

- ❖ Ubicar al lector en los problemas jurídicos que se resolverán dentro del marco de la tesis propuesta.
- ❖ Analizar la finalidad del Simit de conformidad con la jurisprudencia que declaró su exequibilidad.
- ❖ Establecer la naturaleza jurídica de la FCM.
- ❖ Precisar el alcance de la función pública (administración del Simit) asignada a la FCM.

- ❖ Determinar que el 10% que corresponde a la FCM por la administración del Simit prevista en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 es una asignación legal.
- ❖ Examinar los argumentos jurídicos del Distrito Capital de Bogotá para no transferir el 10% que corresponde a la FCM por la administración del Simit.
- ❖ Comprobar que a la luz de las fuentes del derecho no existen instrumentos jurídicos que le permitan al Distrito Capital de Bogotá negarse a cumplir una norma expedida por el Congreso de la República, esto es, transferir el 10% que corresponde a la FCM por la administración del Simit.
- ❖ Acreditar que en nuestro sistema jurídico sí existen consecuencias jurídicas por el incumplimiento de una ley aún tratándose de una entidad pública.
- ❖ Evaluar la viabilidad jurídica de los medios de control establecidos por el ordenamiento jurídico para resolver los problemas jurídicos planteados.
- ❖ Analizar por qué no han prosperado las acciones que ha interpuesto la FCM en aras de resolver su situación jurídica con el Distrito Capital de Bogotá.

En ese contexto los problemas jurídicos que se plantean y proponen resolver son los siguientes:

¿Se ajusta al ordenamiento jurídico la negativa del Distrito Capital de Bogotá de transferir a la FCM el 10% que el legislador le asignó por la administración del SIMIT de conformidad con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002?.

¿Cuáles son los medios de control procedentes previstos en el ordenamiento jurídico colombiano para obtener el cumplimiento de una norma vigente expedida por el Congreso de la República y declarada exequible por la Corte Constitucional o, en su defecto la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de dicha norma?.

¿Por qué no ha prosperado ningún medio de control instaurado por la FCM tendientes a desatar la controversia jurídica existente con el Distrito Capital de Bogotá por su negativa en la transferencia del 10% para la administración del Simit?.



Por consiguiente la hipótesis sobre la cual se circunscribirá el estudio propuesto consiste en que la negativa del Distrito Capital de Bogotá de transferir a la FCM el 10% que el legislador le asignó por la administración del Simit no se ajusta al ordenamiento jurídico; asimismo se comprobará la hipótesis consistente en que el mecanismo idóneo para que la FCM obtenga la indemnización de perjuicios por el no cumplimiento de una disposición legal por parte del Distrito Simit Capital es el medio de control de reparación directa.

Y, finalmente, se demostrará la hipótesis referente a que las acciones instauradas por la FCM no han prosperado toda vez que en el marco de los respectivos procesos judiciales adelantados se ha evidenciado deficiencia argumentativa y probatoria que no satisface las exigencias establecidas en las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado para acceder a las pretensiones.

El método que emplearemos en el trabajo que nos ocupa será el bibliográfico en consideración a que se emplearán los siguientes instrumentos:

- a) **Legislación actual.** Normas constitucionales y legales que regulan la materia las cuales servirán de apoyo en la resolución de los problemas jurídicos planteados.
- b) **Conceptos.** Consideraciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado referente a la asignación del 10% a la FCM por la administración del Simit.
- c) **Fallos.** Las distintas providencias proferidas por los jueces con el propósito de nutrir la tesis aquí planteada.
- d) **Jurisprudencia.** Las diferentes sentencias expedidas tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado directamente relacionadas con la asignación del 10% a la FCM, en el marco de las acciones constitucionales incoadas tanto por la FCM como por el Distrito Capital de Bogotá o por algunos ciudadanos.
- e) **Doctrina.** Se analizarán las fuentes del derecho para determinar si a la luz de estas es posible inaplicar una ley proferida por el legislador y en qué casos.

Por último, es pertinente señalar que el trabajo está conformado por nueve capítulos: en el primero, se analizarán los antecedentes fácticos y normativos del Simit; en el segundo, se determinará el alcance del concepto, naturaleza jurídica y aspectos relevantes del Sistema Integrado de Información Sobre Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – Simit; en el tercero, se abordará el estudio del régimen jurídico y la naturaleza jurídica de la FCM; en el cuarto, se delimitará el alcance de la asignación legal otorgada por el legislador a la FCM para la administración del Simit; en el quinto, se estudiará el régimen jurídico del Distrito Capital de Bogotá y su negativa de transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit; en el sexto, se examinarán los argumentos jurídicos esgrimidos por el Distrito Capital de Bogotá para no transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit en cuanto concierne a los dineros recibidos por el recaudo local; en el séptimo, se asumirá el estudio de las fuentes del derecho con el propósito de determinar si a la luz de estas es legal que el Distrito Capital de Bogotá se niegue a transferir a la FCM el 10% para la administración del simit; en el octavo, se contrastarán los mecanismos jurídicos para obtener el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, específicamente los instrumentos administrativos (derecho de petición y recursos administrativos) y los mecanismos jurisdiccionales (medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, medio de control de cumplimiento y medio de control de reparación directa), y se determinará que el medio de control idóneo para desatar la controversia existente entre el Distrito Capital de Bogotá y la FCM es el medio de control de reparación directa; en el noveno, se analizará por qué en los diferentes escenarios judiciales los medios de control activados por la FCM no han prosperado (medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, medio de control de cumplimiento, medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y medio de control de reparación directa).

Finalmente, se arribará a la conclusión de que la disputa existente entre el Distrito Capital de Bogotá y la FCM obedece a una coyuntura política que afecta la seguridad jurídica en nuestro país.

## 1. ANTECEDENTES

De antaño se conoce que el tránsito automotor terrestre es una actividad fundamental en el desarrollo económico y social del país, así como en la realización del derecho fundamental de libertad de circulación de conformidad con lo previsto por el artículo 24 de la Constitución Política de Colombia<sup>2</sup>, lo cual justifica la existencia de una regulación rigurosa del tráfico automotor que garantice la integridad de las personas y los bienes teniendo en cuenta el carácter riesgoso que supone dicha actividad.

En efecto, en Colombia existía una legislación de tránsito anterior a la Ley 769 de 2002 la cual estaba contenida en el Decreto - ley 1344 de 1970, modificado por el Decreto - ley 1809 de 1990 y en otras normas dispersas las cuales estaban orientadas a la mera regulación del tráfico, sin embargo no contenían disposiciones destinadas a la protección de las personas y tampoco se consagró la existencia de un registro nacional de infracciones a las normas de tránsito.

Ahora bien, es preciso aclarar que tanto las regulaciones de tránsito automotor por tierra anteriores como las actuales revisten a las autoridades de tránsito de la facultad de imponer sanciones a aquellos conductores que infrinjan las normas de tránsito; no obstante, pese a la existencia de una clara potestad sancionadora por parte de dichas autoridades como no existía una base de datos integrada a nivel nacional existían serios problemas de cuantiosas carteras morosas por infracciones de tránsito de difícil cobro.

De manera que lo anterior se debía a que los organismos de tránsito solo contaban con un sistema local el cual estaba desactualizado pues la mayoría de comparendos que se imponían no se sistematizaban y así, los ciudadanos podían realizar trámites sin encontrarse a paz y salvo por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito, vislumbrándose así una grave afectación de los ingresos de los municipios por este concepto.

---

<sup>2</sup> Artículo 24. *Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia.*

Lo anterior implicaba que las bases de datos locales de los organismos de tránsito no eran confiables y como estas no consagraban información de otros organismos de tránsito el seguimiento de las multas y los recaudos eran precarios y no existía claridad sobre los ingresos que comportaban para las entidades territoriales las multas y sanciones a las normas de tránsito.

Por consiguiente ante la situación de falta de control sobre los recaudos por concepto de infracciones a las normas de tránsito que, se reitera, afectaba directamente las finanzas de los municipios, el legislador se ideó la creación de la Ley 769 de 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre de Colombia) que entró en vigencia a partir del 8 de noviembre de 2002 cuya filosofía está inspirada en una mayor protección no solo para los bienes sino también para las personas y, además, prevé la creación de unos registros electrónicos que modernizarían los sistemas de control y vigilancia del tránsito, labor que ejercen los organismos de tránsito; el sustento constitucional de la referida ley reposa en el derecho fundamental a circular libremente por el territorio según lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Política.

Este instrumento (Ley 769 de 2002) constituyó un avance significativo en relación con la anterior normatividad donde primaban los automotores sobre las personas pues el eje central de esta disposición es la seguridad vial concebida desde el punto de vista del ser humano y, además, dota a las autoridades territoriales de tránsito de las herramientas necesarias para modernizar los trámites asociados al tránsito y mejorar las finanzas de los municipios.

De manera que la Ley 769 de 2002 creó dos registros electrónicos, a saber:

- El *Registro Único Nacional de Transporte – RUNT* que incorpora la información relacionada con los vehículos, conductores, clases de servicio, trámites, infracciones, sanciones y el pago de estas, así como los accidentes y sus protagonistas; este registro se puso en marcha desde noviembre de 2009, puede ser consultado en línea en cualquier momento y debe mantenerse en perfecto funcionamiento y actualizado.

Se debe agregar que este registro generó seguridad jurídica para los propietarios de vehículos quienes a menudo veían afectado su patrimonio ante la debilidad del sistema que operaban las autoridades territoriales de tránsito.

- Asimismo se creó el *Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito – SIMIT*, sobre el cual nos referiremos en el capítulo siguiente.

## 2. EL SISTEMA INTEGRADO DE INFORMACIÓN SOBRE MULTAS Y SANCIONES POR INFRACCIONES DE TRÁNSITO – SIMIT

El Simit es un Sistema Integrado de Información de Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito que se comenten en todo el territorio nacional cuyo origen se circunscribe a los artículos 10<sup>3</sup>, 11<sup>4</sup> y 160<sup>5</sup> de la Ley 769 del 2002 (Código Nacional de Tránsito Terrestre) y su montaje, operación, mantenimiento, modernización, tecnificación y constante actualización le fue encomendado a la FCM por el legislador.

Precisamente el Simit se convirtió en una herramienta fundamental para que las autoridades territoriales de tránsito ejerzan adecuadamente el seguimiento y control de las multas y sanciones por infracciones de tránsito así como su recaudo, pues, dicho registro nacional de infractores está diseñado para garantizar la existencia de un consolidado nacional de los infractores teniendo en cuenta que integra y consolida, en tiempo real todas las contravenciones de tránsito del país,

---

<sup>3</sup> Ley 769 de 2002. Artículo 10. *Sistema Integrado de Información sobre las Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito. 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.*

*Parágrafo. En las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT, 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.*

<sup>4</sup> Ley 769 de 2002. Artículo 11. *Características de la información de los registros. Toda la información contenida en el sistema integrado de información SIMIT, será de carácter público.*

*Las características, el montaje la operación y actualización de la información del sistema, serán determinadas por la Federación Colombiana de Municipios, la cual dispondrá de un plazo máximo de dos (2) años prorrogables por una sola vez, por un término de un (1) año, contados a partir de la fecha de sanción de la presente ley para poner en funcionamiento el sistema integrado de información SIMIT.*

*Una vez implementado el sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT), la Federación Colombiana de Municipios entregará la información al Ministerio de Transporte para que sea incorporada al Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT.*

<sup>5</sup> Ley 769 de 2002. Artículo 160. *Destinación. De conformidad con las normas presupuestales respectivas, el recaudo por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito, se destinará a planes de tránsito, educación, dotación de equipos, combustible y seguridad vial, salvo en lo que corresponde a la Federación Colombiana de Municipios y los particulares en quienes se delegue y participen en la administración, liquidación, recaudo y distribución de las multas.*

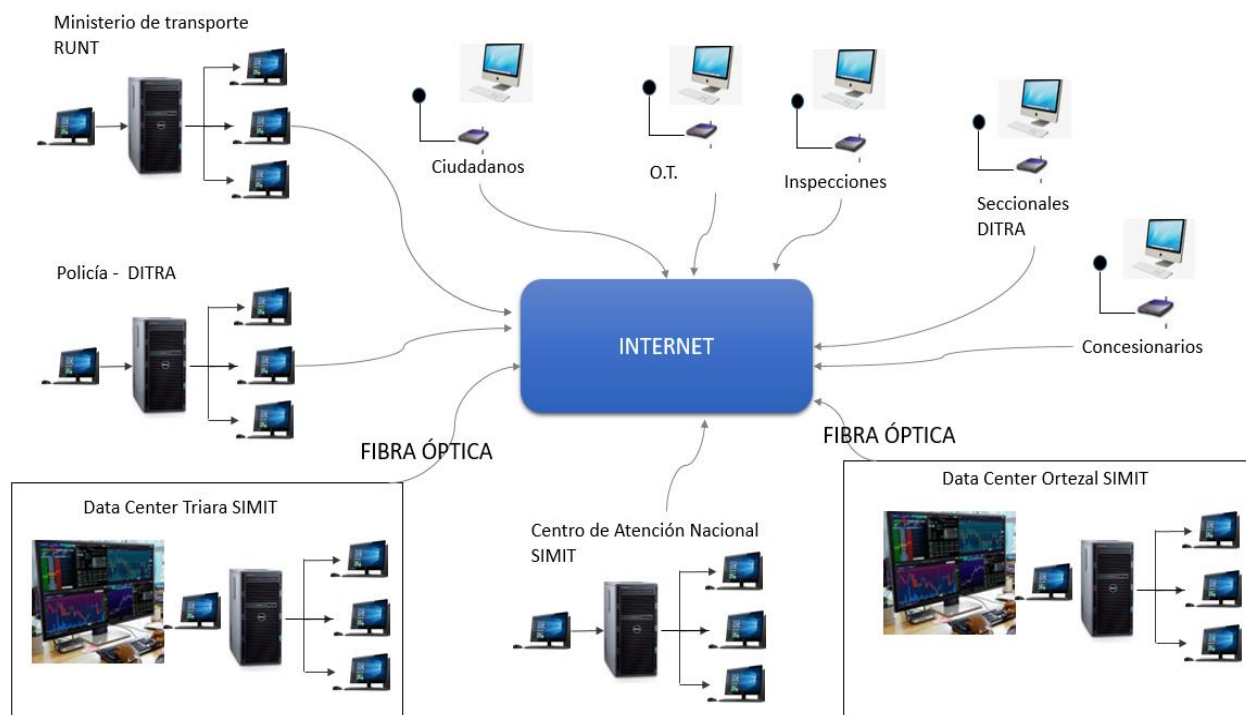
luego entonces por estar siempre disponible la información ningún ciudadano puede realizar ningún tipo de trámites de tránsito sin encontrarse a paz y salvo.

Por otra parte, es preciso anotar que el Simit entró en funcionamiento desde el año 2003 y actualmente tiene un cubrimiento del 100% de las autoridades territoriales de tránsito del país, de manera que cuando una persona se acerca a cualquier punto de atención Simit ubicados en las dependencias de la mayoría de organismos de tránsito del país se consulta obligatoriamente la base de datos nacional Simit en línea que genera el reporte de toda la información que los organismos de tránsito han enviado, reflejándose todas las multas impuestas al ciudadano sin importar en qué parte de Colombia se impusieron; esto permite un mayor control sobre las infracciones por parte de las entidades territoriales, la disminución de la evasión de los pagos, el consecuencial aumento de ingresos para los municipios y por supuesto, una mayor cultura de pago por parte de los ciudadanos.

Teniendo en cuenta que cuando el legislador le delegó la implementación y administración del Simit a la FCM esta no contaba con la infraestructura técnica, administrativa ni con el personal idóneo para ponerlo en marcha; la FCM dividió el país en 5 zonas y adelantó los procesos de selección correspondientes que culminaron con la suscripción de 5 contratos de concesión con los concesionarios Sevia SA, Unión Temporal Simit Distrito Capital, Simit de Occidente SA, Remo SA y Servit SAS, quienes debían desarrollar, conformar, poner en funcionamiento, actualizar, reparar y operar el Simit en la correspondiente zona concesionada; en lo que nos interesa, se precisa que el concesionario que administra el Simit en el Distrito Capital de Bogotá es la Unión Temporal Simit Distrito Capital.

Con relación al esquema de operación del Simit debe decirse que el Sistema integra la información con varias entidades como bancos, aseguradoras, el Ministerio de Transporte a través del Runt, los diferentes organismos territoriales de tránsito, la policía entre otros; por tanto, el funcionamiento de la infraestructura tecnológica del Simit se puede visualizar en la siguiente gráfica:

**Gráfico 01. Esquema tecnológico de la operación del SIMIT**



Fuente: elaboración propia basado en la información de la dirección SIMIT - FCM

Con relación al procedimiento para el pago de una multa o sanción por infracción a las normas de tránsito a través del Simit es preciso indicar que el ciudadano se puede acercar a cualquier punto de atención del Simit ubicados en la mayoría de organismos de tránsito del país, allí se realiza la consulta en la base de datos nacional y si el ciudadano no tiene deudas pendientes se procede a expedir el paz y salvo para que luego proceda a realizar el trámite de tránsito que requiere; en caso contrario, esto es, si el ciudadano tiene deudas pendientes deberá realizar el pago en las entidades bancarias autorizadas (Banco Av Villas y Banco de Bogotá)<sup>6</sup> para obtener el paz y salvo y así poder realizar su trámite de tránsito.

Es por lo anterior que el Simit, por mandato legal, es el único ente competente para expedir a nivel nacional el paz y salvo por infracciones a las normas de tránsito, su existencia permite que

<sup>6</sup> Cabe resaltar que estas dos entidades bancarias son las únicas autorizadas a nivel nacional para recaudar los recursos provenientes de las multas y sanciones por infracciones de tránsito en razón a la existencia de dos convenios, uno del 2013 que se suscribió entre la FCM y el Banco Av Villas y el otro, de mayo de 2018 suscrito entre la FCM y el Banco de Bogotá, los cuales se encuentran vigentes.



actualmente el 100% de las infracciones aparezcan registradas pues los comparendos se incorporan en dicho registro dentro de las 12 horas siguientes a su imposición con el objeto de garantizar la constante actualización del sistema y, adicionalmente, para que los usuarios puedan acceder al descuento del 50%, si a ello hubiere lugar.

A su vez para que los organismos territoriales de tránsito realicen su función registral en materias como expedición de licencias de conducción, traspasos de propiedad de vehículos, matrículas vehiculares, gravámenes sobre vehículos registrados, solución de accidentes de tránsito, revisión técnico mecánica, etc., requieren del previo paz y salvo que solo genera el Simit.

En el contexto que antecede se entrevé que la creación del Simit obedece a tres propósitos fundamentales: 1) que ningún ciudadano realice trámites de los que son competencia de los organismos de tránsito sin encontrarse a paz y salvo; 2) generar un mayor recaudo de recursos para los municipios por este concepto y, 3) que las multas puedan ser pagadas por los infractores en cualquier parte del territorio nacional sin importar donde fue impuesta la infracción.

Asimismo el legislador buscó con la creación del Simit contribuir a la modernización del Estado para hacerlo más eficiente, transparente y participativo, siempre con miras a mejorar la prestación de servicios a los ciudadanos de acuerdo con las políticas que rigen el gobierno en línea.

A continuación se hace un breve análisis de las sentencias C-385 y C-477 de 2003 emitidas por la Corte Constitucional donde se declaró la exequibilidad de los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 que crearon el Simit, sobre los cuales se produjo cosa juzgada absoluta.

## **2.1 Análisis de la sentencia C-385 de 2003**

- Fecha: 13 de mayo de 2003.

- Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

- Actor: Érika María Murcia.

- Supuestos fácticos: la ciudadana Érika Murcia instauró demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10<sup>7</sup> y 11<sup>8</sup> de la Ley 769 de 2002 por considerar que estas disposiciones quebrantaban varios artículos de la Constitución Política, entre ellos el artículo 287, toda vez que se afectaba gravemente la autonomía financiera de las entidades territoriales para administrar libremente sus recursos pues, no era posible que el legislador interviniera para restringirlas tal como ocurría con las multas de tránsito ya que solo tenían el derecho a disponer del 90% de aquellas.

- Consideraciones de la Corte: en esta oportunidad la Corte señaló que la Constitución Política consagró la autonomía de las entidades territoriales en los artículos 1 y 287, sin embargo, estas no gozan de soberanía tributaria, pues, siempre requieren de una ley para establecer tributos en su territorio, por ello en Colombia no se prohíbe que la Nación seda a los entes territoriales impuestos de origen nacional, como ocurre con las multas por la comisión de faltas de tránsito.

Por otra parte, la creación del Simit trae como consecuencia un mayor recaudo por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito en favor de las entidades territoriales y su

---

<sup>7</sup> Artículo 10. Sistema Integrado de Información sobre las Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito. 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.

Parágrafo. En las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT, 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.

<sup>8</sup> Artículo 11. Características de la información de los registros. Toda la información contenida en el sistema integrado de información SIMIT, será de carácter público.

Las características, el montaje la operación y actualización de la información del sistema, serán determinadas por la Federación Colombiana de Municipios, la cual dispondrá de un plazo máximo de dos (2) años prorrogables por una sola vez, por un término de un (1) año, contados a partir de la fecha de sanción de la presente ley para poner en funcionamiento el sistema integrado de información SIMIT.

Una vez implementado el sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT), la Federación Colombiana de Municipios entregará la información al Ministerio de Transporte para que sea incorporada al Registro Único Nacional de Tránsito, RUNT.

funcionamiento requiere de una infraestructura que garantice su viabilidad y perfeccionamiento con el tiempo, en consecuencia en virtud del artículo 210 de la Constitución que permite a los particulares cumplir funciones administrativas se autorizó a la FCM para poner en marcha el Simit.

Del mismo modo observó la Corte Constitucional que la administración del Simit por parte de la FCM requería que se le dotara de recursos para dichos fines.

Seguidamente la Corte adelantó el estudio del párrafo del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 que disponía: “*en todas las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del Simit o 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 este no se encuentra a paz y salvo*”; oportunidad en la que advirtió que imponerle a las entidades territoriales la presencia de una dependencia del Simit sí atentaba contra la autonomía territorial garantizada en la Constitución en el artículo 287.

- Decisión. la Corte declaró exequibles los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002, salvo las expresiones “*todas*” y “*o en aquellas donde la Federación lo considere necesario*” contenidas en el párrafo del artículo 10 de la disposición mencionada, por considerarse inexecutable.

## **2.2 Análisis de la sentencia C-477 de 2003**

- Fecha: 10 de junio de 2003.

- Magistrada ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

- Actores: Juan Carlos Moncada y Gabriel Guillermo Sierra.

- Supuestos fácticos: en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad los ciudadanos Juan Moncada y Gabriel Sierra solicitaron a la Corte declarar inexecutable los artículos 10, 11 y

160<sup>9</sup> (parcial) de la Ley 769 de 2002 por considerar que estas disposiciones violaban los artículos 13, 38, 113, 123, 150, 136, 189-11, 209, 210, 287, 333 y 355 de la Constitución Política; los principales argumentos fueron los siguientes:

- a) Violación del derecho a la igualdad. No se justifica que se le otorgue una función pública a un particular con nombre propio mediante una ley, cercenándole la oportunidad a otras empresas privadas a ofrecer al Estado un servicio incluso mejor que el que prestaría la FCM.
- b) Infracción a la libertad de asociación. Los municipios quedaron obligados a trasladar el 10% a la FCM de sus recaudos por concepto de multas e infracciones de tránsito, estableciendo con ello una relación asociativa de manera forzosa.
- c) Violación del art. 123 superior. El desempeño de funciones públicas por particulares solamente puede hacerse de manera temporal.

- Consideraciones: la Corte Constitucional con relación a los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 advirtió que había operado la cosa juzgada constitucional puesto que en sentencia C-385 del 2003, expediente D-4305, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra ya se había declarado la constitucionalidad de dichos artículos, en consecuencia dispuso estarse a lo resuelto en la sentencia mencionada.

Con relación a la acusación parcial contra el artículo 160 de la Ley 769 de 2002 la Corte la desestimó por considerar que reitera lo previsto en el artículo 10 ibidem y, como quiera que para el cumplimiento de la función asignada a la FCM se le debe de dotar de los recursos necesarios y adicionalmente el 10% no puede ingresar a los fiscos territoriales para ser aplicado en los planes de tránsito, educación, dotación de equipos, combustible y seguridad vial, la disposición es constitucional.

---

<sup>9</sup> Artículo 160. Destinación. De conformidad con las normas presupuestales respectivas, el recaudo por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito, se destinará a planes de tránsito, educación, dotación de equipos, combustible y seguridad vial, salvo en lo que corresponde a la Federación Colombiana de Municipios y los particulares en quienes se delegue y participen en la administración, liquidación, recaudo y distribución de las multas.

- Decisión: estarse a lo resuelto en la sentencia C-385 de 2003 que declaró exequibles los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002; finalmente declaró exequibles las expresiones “Federación Colombiana de Municipios” contenidas en el artículo 160 de la Ley 769 de 2002.

### **3. LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS**

Los alcaldes de Colombia sentían la necesidad de tener una mayor interlocución con el Gobierno central, así como contar con una representatividad donde se aunaran esfuerzos para el logro de objetivos comunes.

Así, por iniciativa de los alcaldes de Santiago de Cali (Carlos Holmes Trujillo), Cartagena de Indias (Manuel Domingo Rojas) y Bogotá Distrito Especial (Andrés Pastrana Arango) se organizó el primer congreso nacional de municipios los días 16 y 17 de febrero de 1989 donde se suscribió el Acta de Constitución de la FCM el 17 de febrero de 1989 y los primeros estatutos los cuales estaban orientados principalmente a impulsar la descentralización política, administrativa y fiscal, fortalecer la gestión administrativa de los entes locales, robustecer la autonomía de los municipios, incrementar la participación de los municipios en la toma de decisiones del país y fomentar la asistencia y colaboración entre los entes locales.

El 11 de diciembre de 1989 la Alcaldía Mayor de Bogotá Distrito Especial reconoció la personería jurídica de la FCM con la resolución 0759, posteriormente se asociaron 181 municipios y 6 a asociaciones.

En principio la FCM fue reconocida como una entidad pública teniendo en cuenta que estaba compuesta por entidades territoriales; sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional la han considerado una entidad gremial de naturaleza asociativa, de derecho privado y sin ánimo de lucro, como puede verse en las sentencias C-44 de 1988, C-671 de 1999, C-305 de 2003, C-714 de 2003 y el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Magistrada Ponente Dra. Susana Montes Echeverría del 15 de agosto de 1999.

Es preciso entonces adentrarnos en el estudio de la naturaleza jurídica con el propósito de fijar una posición al respecto.

### 3.1 Naturaleza jurídica

Desde la creación de la FCM, que se originó en la instalación del Primer Congreso Nacional de Municipios, se pregonó que dicha entidad:

*“era una persona jurídica sin ánimo de lucro, de naturaleza asociativa y de carácter gremial, que se rige por el derecho privado, organizada con base en la libertad de asociación prevista en el artículo 38 de la Constitución Política. A ella pertenecen por derecho propio todos los municipios, distritos y asociaciones de municipios del país y tiene como finalidad la defensa de sus intereses comunes”.*<sup>10</sup>

No obstante lo anterior debe anotarse que concluimos que la naturaleza jurídica de la FCM es pública por las razones que pasan a exponerse:

Sea lo primero señalar que al momento de la aprobación de los estatutos de la FCM la normatividad vigente era la siguiente: los artículos 44 y 198 de la Constitución de 1886<sup>11</sup> que se referían al derecho de asociación y a las condiciones para que los municipios se asociaran entre sí; el artículo 3 de la Ley 1 de 1975<sup>12</sup> referente a que las asociaciones de municipios eran

---

<sup>10</sup> Artículo 1 de los estatutos de la Federación Colombiana de Municipios

<sup>11</sup> Artículo 44. *Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas...*

Artículo 198. *La ley podrá establecer diferentes categorías de municipios de acuerdo con su población, recursos fiscales e importancia económica, y señalar distinto régimen para su administración.*

*Para la mejor administración o prestación de servicios públicos de dos o más municipios de un mismo departamento, cuyas relaciones den al conjunto las características de un área metropolitana, la ley podrá organizarlos como tales, bajo autoridades y regímenes especiales, con su propia personería, garantizando una adecuada participación de las autoridades municipales en dicha organización. Corresponde a las asambleas, a iniciativa del gobernador y oída previamente la opinión de los consejos de los municipios interesados, disponer el funcionamiento de las entidades así autorizadas.*

*La ley establecerá las condiciones y las normas bajo la cuales los municipios puedan asociarse entre sí para la prestación de los servicios públicos. Las asambleas, a iniciativa del gobernador, podrán hacer obligatoria tal asociación, conforme a la ley citada, cuando la más eficiente y económica prestación de los servicios así lo requieran. (Acto legislativo núm. 1 de 1968, art. 63).*

<sup>12</sup> Artículo 3°. *Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente del de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objeto de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa.*

consideradas entidades administrativas de derecho público; el artículo 2 del Decreto 1390 de 1976<sup>13</sup> que situó a las asociaciones de municipios como entidades descentralizadas de derecho público y el artículo 7 de la Ley 130 de 1976<sup>14</sup> donde se estableció que el régimen de las asociaciones entre entidades públicas era el previsto para los establecimientos públicos.

En el año 1986 se expidió el Decreto - ley 1333 que reiteró en el artículo 327<sup>15</sup> que las asociaciones de municipios eran entidades administrativas de derecho público.

A la luz de las anteriores disposiciones se tiene que la naturaleza jurídica de la FCM desde sus inicios era pública toda vez que se creó como una asociación de municipios las cuales son consideradas entidades administrativas de derecho público.

Ahora bien con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991 las anteriores disposiciones no solo no perdieron su vigencia sino que se expidió la Ley 136 de 1994 que, en el artículo 149<sup>16</sup> reiteró que las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público.

---

<sup>13</sup> Artículo 2°. Definición. Las asociaciones de municipios constituyen entidades administrativas descentralizadas de derecho público del orden intermunicipal con personería jurídica y patrimonio propios e independientes del de los municipios que las integran, se rigen por sus propios estatutos y gozan, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, prerrogativas, exenciones y privilegios acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>14</sup> Artículo 7°. De las asociaciones entre entidades públicas. A las personas jurídicas que se creen sin ánimo de lucro, por la asociación exclusiva de entidades públicas con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, se les aplican las normas previstas para los establecimientos públicos, sin perjuicio de las particularidades que contengan los actos de su creación. En todo caso, sus juntas o consejos directivos estarán integrados y sus representantes legales serán designados en la forma que prevean los correspondientes estatutos."

<sup>15</sup> Artículo 327. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los municipios que las constituyen; se rigen por sus propios estatutos y gozarán, para el desarrollo de su objeto, de los mismos derechos, privilegios, exenciones y prerrogativas acordados por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones de municipios son revisables y anulables por la jurisdicción contencioso administrativa.

<sup>16</sup> Artículo 149. Definición. Las asociaciones de municipios son entidades administrativas de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rige por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



Cuatro años más tarde entró en vigencia la Ley 489 de 1998 que en el artículo 95<sup>17</sup> dispuso que las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas se sujetarían a las normas del Código Civil y a las normas aplicables para las entidades de este género.

La Corte Constitucional en sentencia C-671 de 1999 se pronunció sobre la exequibilidad del referido artículo 95 de la Ley 489 de 1998 en forma condicionada en el entendido de que:

*“las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género”, sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias”.*

Asimismo, en el texto de la sentencia se advirtió lo siguiente:

*“En consecuencia, la disposición en estudio solo podrá considerarse ajustada a las normas superiores cuando la asociación surgida se sujete al mismo régimen que, en consonancia con la naturaleza de las entidades participantes y el régimen propio de función administrativa o de servicio público a su cargo hubiere señalado la ley de creación o autorización de éstas”.*

---

<sup>17</sup> Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

*Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de sus entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.*

*Nota: El artículo 95 fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-671 de 1999, bajo el entendido de que "las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género", sin perjuicio de que, en todo caso el ejercicio de las prerrogativas y potestades públicas, los regímenes de los actos unilaterales, de la contratación, los controles y la responsabilidad serán los propios de las entidades estatales según lo dispuesto en las leyes especiales sobre dichas materias.*

La sentencia en comento declaró inexecutable el párrafo del artículo 95 de la Ley 489 de 1998 que establecía que la FCM se registraría por sus actos de conformación, sin embargo la figura de asociación de municipios continúa vigente en los términos prescritos en la Ley 136 de 1994 que la define como entidad administrativa de derecho público, con personería jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman.

De todo lo anterior se concluye que la FCM desde sus inicios se constituyó como una asociación de municipios la cual tiene la connotación de ser una entidad administrativa de derecho público y, adicionalmente, la FCM debe sujetarse al mismo régimen y naturaleza de las entidades asociadas, esto es, los municipios, cuya naturaleza jurídica es pública, máxime si se tiene en cuenta que los aportes que realizan los municipios a la FCM son recursos públicos, los cuales no pueden escapar del control fiscal del Estado.

No obstante lo anterior la FCM no ha adoptado las medidas necesarias para corregir la situación ilegal de considerarse una entidad de naturaleza jurídica privada.

### **3.2 Régimen jurídico**

Las nociones de naturaleza jurídica y régimen jurídico son diferentes, así se desprende de la literalidad del artículo 50 de la Ley 489 de 1998<sup>18</sup> que señala:

*“Artículo 50. Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:*

*1. La denominación.*

---

<sup>18</sup> Ley 489 de 1998, artículo 50.

2. *La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.*
3. *La sede.*
4. *La integración de su patrimonio.*
5. *El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y*
6. *El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados”.*

Sin embargo la naturaleza jurídica y el régimen jurídico son conceptos que tienden a estar relacionados, por ello es pertinente precisar que el régimen jurídico de la FCM es público, como quiera que su patrimonio es de origen estatal o público, lo que implica que la FCM no solo debe someterse a las normas propias del derecho público en cuanto se refiere al ejercicio de la función pública de administración del Simit sino también en todo lo relacionado con la estructura orgánica interna, régimen salarial y prestacional de su personal, régimen contractual, tributario, contable, controles disciplinario y fiscal.

En definitiva, por ser la FCM una entidad pública debe someterse en su totalidad al derecho público y sus actos están sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa.

A pesar de lo anterior, la FCM con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha considerado una entidad privada que con fundamento en el artículo 210<sup>19</sup> de la Constitución Política puede cumplir funciones públicas, como en efecto ocurrió con la función que se deriva del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 sin que por esta razón pierda su condición privada.

Por tanto, solo somete a las normas de derecho público las actuaciones relacionadas con el cumplimiento de la función pública de administración del Simit y las demás actuaciones las somete al derecho privado, vislumbrándose la atribución de un régimen especial pues en

---

<sup>19</sup> Artículo 210. *Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.*

*Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*

*La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.*

ocasiones es pública y en otras privada, consideración de la cual nos apartamos por las razones ya esgrimidas.

#### **4. LA ASIGNACIÓN LEGAL DEL LEGISLADOR A LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL SIMIT**

Por disposición del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 (*Código Nacional de Tránsito*) el legislador le asignó a la FCM la función pública consistente en implementar y mantener actualizado a nivel nacional el Simit, en el cual se consolidan los registros de infractores a nivel nacional para garantizar la no realización de trámites cuando el infractor no se encuentre a paz y salvo por dicho concepto, y para tal fin le asignó un porcentaje equivalente al 10% una vez se cancele por parte del infractor el valor adeudado, el cual en ningún caso podrá ser inferior a medio salario mínimo diario legal vigente.

Así las cosas, como quiera que el 10% que se le asignó a la FCM para la administración del Simit debe calcularse sobre todos los recursos recaudados por concepto de multas de tránsito en general resulta fundamental adelantar el análisis de la naturaleza jurídica de estas últimas, conforme pasa a exponerse:

De vieja data se ha planteado la vulneración del artículo 359<sup>20</sup> de la Constitución Política en razón de que el legislador les atribuyó a los recursos recaudados por concepto de multas de tránsito una destinación específica.

La Corte Constitucional en sentencia C-495 de 1998 se pronunció sobre el particular en los siguientes términos:

*“Las multas constituyen un ingreso no tributario y que su destinación no vulnera el artículo 359 de la Constitución, porque la prohibición en él contenida se predica exclusivamente de las rentas tributarias nacionales.*

---

<sup>20</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 359. No habrá rentas nacionales de destinación específica.

*Se exceptúan:*

- 1. Las participaciones previstas en la Constitución en favor de los departamentos, distritos y municipios.*
- 2. Las destinadas para inversión social.*
- 3. Las que, con base en leyes anteriores, la Nación asigna a entidades de previsión social y a las antiguas intendencias y comisarías.*

*En consecuencia, no quebranta el legislador la autonomía tributaria municipal o distrital cuando le asigna a una renta nacional una destinación especial.*

*En el caso que nos ocupa, la referida cesión quedó condicionada a que la renta se empleara en los planes de tránsito, educación y seguridad vial. Por lo tanto, dicha condición pervive, sin que, por ello, se vulnere la autonomía de las entidades territoriales beneficiarias de aquélla.”*

Nótese entonces que de la interpretación sistemática que realiza la Corte en la sentencia C-495 de 1998 se desprende que las multas de tránsito constituyen un ingreso no tributario con apoyo en lo establecido en el artículo 27 del Decreto No. 111 de 1996<sup>21</sup>, en consecuencia la destinación específica y la asignación del 10% a la FCM previstas por el Código Nacional de Tránsito no vulnera la autonomía tributaria municipal o distrital, máxime si se tiene en cuenta que la prohibición allí contenida se aplica únicamente a las rentas tributarias nacionales.

Por otra parte, la Corte Constitucional en sentencia C-385 de 2003 concluyó que el legislador goza de amplias facultades para establecer el destino de los recursos provenientes de multas de tránsito puesto que son rentas de carácter nacional cuya fuente es el Código Nacional de Tránsito y, adicionalmente, porque el funcionamiento del Simit depende del esquema de financiación el cual proviene directamente del legislador.

No debe olvidarse que la Corte Constitucional en sentencias C-385 y C-477 de 2003 advirtió que para el funcionamiento del SIMIT la FCM requería desarrollar unas actividades de carácter administrativo, infraestructura y logística de calidad que deben ser cubiertas con el recaudo del 10% de los pagos que realicen los infractores.

En este orden de ideas el 10% que le asigna la ley como fuente económica a la FCM para el montaje, operación y administración del Simit es una asignación legal que debe ser respetada por todos los organismos territoriales de tránsito, de los recaudos efectivamente recibidos del usuario por concepto de multas y sanciones por infracciones a las normas de tránsito.

---

<sup>21</sup> Artículo 27. Los ingresos corrientes se clasificarán en tributarios y no tributarios. Los ingresos tributarios se subclasificarán en impuestos directos e indirectos, y los ingresos no tributarios comprenderán las tasas y las multas

Con todo, se concluye, que la FCM tiene un papel de mero administrador de los recursos destinados a la administración del Simit, esto es, el 10% del recaudo de las multas y sanciones por infracciones de tránsito.

**5. EL DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ Y EL ANÁLISIS  
DE LOS ARGUMENTOS ESGRIMIDOS  
PARA NO TRANSFERIR EL 10% A LA FCM POR LA ADMINISTRACIÓN  
DEL SIMIT, CONCERNIENTE A LOS DINEROS RECIBIDOS  
POR EL RECAUDO LOCAL**

El 27 de abril de 1539 Gonzalo Jiménez de Quesada fundó a Bogotá y la denominó “Santa Fe”; en 1819 el Congreso de la Gran Colombia le otorgó el nombre de “Bogotá” y la denominó la capital de la Nueva Granada y de la República de Colombia formada por Venezuela, La Nueva Granada (Colombia) y Ecuador; el 23 de julio de 1861 Bogotá fue creada como Distrito Federal y capital de los Estados Unidos de Colombia; el artículo 11 de la Ley 17 de 1905 le asignó a Bogotá la categoría de Distrito Capital, sin embargo, dicha denominación fue eliminada por el Acto Legislativo No. 3 de 1910; posteriormente, en la reforma de 1945 se estableció que Bogotá sería organizada como Distrito Especial, sin sujeción al régimen municipal ordinario; en la Constitución de 1991 a Bogotá se le otorgó la categoría de Distrito Capital y recibe el nombre de “Santa Fe de Bogotá”; el Acto Legislativo del 17 de agosto de 2000 modificó la Constitución Política y definió que Bogotá es la Capital de la República de Colombia y del departamento de Cundinamarca y la organizó como Distrito Capital y nuevamente recibe el nombre de “Bogotá”.

De conformidad con la Constitución Política de Colombia (artículos 286<sup>22</sup> y 287<sup>23</sup>) por ser un distrito tiene la categoría de entidad territorial y, por tanto, goza de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley; su régimen político, fiscal y administrativo es especial, contenido fundamentalmente en el Decreto – ley 1421 de 1993.

---

<sup>22</sup> Artículo 286. *Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.*

*La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.*

<sup>23</sup> Artículo 287. *Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:*

- 1. Gobernarse por autoridades propias.*
- 2. Ejercer las competencias que les correspondan.*
- 3. Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.*
- 4. Participar en las rentas nacionales.*



Sabido es que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 769 de 2002 la única entidad territorial a nivel nacional que se ha negado a transferir el 10% de los recaudos por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito a la FCM es el Distrito Capital de Bogotá.

De ahí que con el propósito de resolver uno de los problemas jurídicos planteados en este trabajo relacionado con la legalidad de la negativa del Distrito Capital de Bogotá de transferir a la FCM el 10% por la administración del Simit en los términos del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, se expondrán los argumentos esgrimidos por las partes en conflicto para luego concluir que dicha negativa es ilegal a la luz de las fuentes formales del derecho.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la controversia se circunscribe a la interpretación y el alcance del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 veamos su texto:

*“Artículo 10. Sistema Integrado de Información sobre las Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito. 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.*

*Parágrafo. En las dependencias de los organismos de tránsito y transportes de las entidades territoriales existirá una sede del SIMIT, 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”.*

Sobre la problemática planteada el Distrito Capital de Bogotá se pronunció en los siguientes términos:

*“cuando el efecto de la interpretación literal de una norma conduce al absurdo o a efectos contrarios a la finalidad buscada por la propia disposición, es obvio que la norma, a pesar de su aparente claridad, no es clara, porque las decisiones de los jueces deben ser razonadas y razonables”<sup>24</sup>.*

Con fundamento en lo anterior el Distrito Capital considera que solo la directa intervención del Simit justifica que se genere en favor de la FCM la transferencia del 10% del recaudo de las multas impuestas por infracciones a las normas de tránsito (Recaudo externo), en consecuencia no ha reconocido dicho porcentaje en los casos en los que el recaudo se efectúa directamente por el Distrito Capital sin la intervención de la FCM a través del Simit (recaudo local).

Así pues, a su juicio, la interpretación del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 no solo garantiza el cumplimiento del propósito de la norma consistente en contribuir al mejoramiento de los ingresos de los municipios sino que también respeta un principio asociado al derecho administrativo según el cual *“sin prestación del servicio no existe derecho a la remuneración”*.

En síntesis, el Distrito Capital considera que una interpretación literal del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 trae las siguientes consecuencias:

1. El no cumplimiento del propósito de la norma.
2. Se remuneraría a la FCM por un servicio inexistente y sin justificación legal.
3. Se pondría en riesgo la autonomía y potestades de recaudo y cobro del Distrito Capital de Bogotá, además de lesionar las arcas públicas al entregar recursos a la FCM sin que medie la prestación de un servicio.

Por su parte, la FCM considera que la única interpretación posible de la norma es la literal consistente en que la obligación de transferir el 10% para la administración del Simit se aplica sobre todos los recaudos que a nivel nacional obtengan los municipios, incluso cuando no media la intervención del Simit.

---

<sup>24</sup> Concepto 0108 del 13 de agosto de 2008, dirigido al Contralor General de la República. Radicado 2-2008-40154.

Precisado lo anterior, en nuestra opinión la interpretación del Distrito Capital de Bogotá es desacertada pues, nótese que su argumentación gira entorno a establecer una diferenciación que la ley no contempló consistente en que solo se reconocerá a la FCM el 10% del recaudo por multas a las infracciones de tránsito cuando interviene el Simit, en el caso contrario no se reconoce dicho porcentaje, vulnerando así el principio general de interpretación jurídica según el cual *“donde la ley no distingue, no le es dado al interprete hacerlo”*

Aquí es pertinente reiterar que no resulta jurídicamente viable que el Distrito Capital cree excepciones que el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 no contempló, contrariando así el espíritu de la norma por cuanto sobre dicha disposición se predica una validez material en virtud del ejercicio de constitucionalidad que realizó la Corte Constitucional en sentencias C-385 y C-477 de 2003.

Aduce el Distrito Capital que la interpretación literal de la norma en cuestión conllevaría a lesionar los recursos públicos de las arcas de Bogotá así como a la vulneración del principio según el cual sin prestación del servicio no existe derecho a la remuneración, sin examinar que la norma es clara, no es ambigua y no requiere mayor análisis para su aplicación y, adicionalmente, contrariando abiertamente la voluntad del legislador quien dispuso que con los recursos asignados a la FCM esta no solo garantizaría el funcionamiento del Simit sino también su perfeccionamiento con el tiempo, para que se fortaleciera así el ingreso no solo del Distrito Capital de Bogotá sino de todos los municipios de Colombia por este concepto.

Se evidencia además que el Distrito Capital no ha teniendo en cuenta los razonamientos expresados por diferentes autoridades como la Corte Constitucional cuando examinó la constitucionalidad de la norma en las sentencias C-385 y C-477 de 2003, el Consejo de Estado cuando emitió el concepto del 5 de agosto de 2004, Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri y la misma Contraloría de Bogotá en el informe remitido al alcalde Mayor de Bogotá el 18 de junio de 2008 quienes coinciden en que el 10% previsto en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 se debe liquidar sobre todos los comparendos pagados por los infractores de las normas de tránsito en cualquier lugar del territorio nacional, independientemente de que hayan sido recaudados por el organismo de tránsito o con apoyo del Simit porque ese fue el modelo de financiación que estableció el legislador para el Simit con miras a garantizar el interés general.

## 6. FUENTES DE DERECHO

En relación con las fuentes de derecho es preciso observar que Bobbio las definió como “*hechos y actos jurídicos cuyo resultado es la creación de normas jurídicas*”<sup>25</sup>; de allí que las fuentes formales de derecho se asocian con la norma jurídica de contenido general e impersonal, aplicable a los supuestos fácticos que se enmarquen dentro de la norma.

En tal sentido de mucho tiempo atrás las fuentes de derecho se han clasificado en *fuentes reales o materiales* que, han sido entendidas como todo aquello que influye en la creación del derecho y, *fuentes formales*, concebidas como el resultado de formación del derecho.

En el caso específico del derecho colombiano encontramos que nuestro sistema jurídico tiene origen en la familia romano germánica caracterizada por un valor excepcional que se le otorga a la ley donde predomina el derecho escrito; no obstante, en materia de fuentes de derecho es necesario distinguir dos momentos, uno primero, previo a la expedición de la Constitución de 1991 y, otro, con posterioridad a su entrada en vigencia.

- a) Antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991: en el artículo 4 del Código Civil se concibió la ley como fuente del derecho en los siguientes términos: “*Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar*”; seguidamente, en el artículo 18 ibidem se estableció: “*La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en Colombia*”; de la literalidad de estas disposiciones se infiere entonces el papel protagónico de la ley dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Acerca de la costumbre el artículo 8 del Código Civil dispone: “*La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica, por inveterada y general que sea*”. Ahora, en relación con la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho se predicaba que no eran fuentes

---

<sup>25</sup> Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Temis, Bogotá, 1987, pág. 158.

directas, así se evidencia que la ley positiva era considerada una verdadera fuente del derecho donde el juez estaba subordinado únicamente a la ley.

- b) Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991: la Constitución de 1991 trajo varios cambios en el marco jurídico colombiano, incluidas las fuentes del derecho. Se generó el cambio de un estado de derecho donde primaba la ley, por un estado social de derecho donde la Constitución tiene primacía sobre las demás normas que componen el ordenamiento jurídico. Asimismo se introdujeron cambios sustanciales en la concepción del Estado, principios, derechos fundamentales, organización estatal pero, fundamentalmente la Constitución ahora constituiría la base de la unidad del sistema jurídico colombiano.

Precisamente en el artículo 230 de la Constitución Política de 1991 se consagró: *“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”*, sobre la base del mandato constitucional del artículo 4 según el cual: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”*.

A causa de lo anterior se deduce que la Constitución reiteró el sistema de fuentes conforme a la tradición romano germánica donde la ley es la principal fuente del derecho y, en consecuencia la doctrina, los principios generales del derecho y la jurisprudencia solo son criterios auxiliares; empero, en la actualidad hay quienes predicán el carácter vinculante de la jurisprudencia, temática que no es objeto de estudio en esta oportunidad.

Es importante anotar que la Corte Constitucional<sup>26</sup> al abordar el estudio de las fuentes de derecho esclareció que cuando se hace referencia al término ley no se alude únicamente a la acepción de ley en su sentido formal sino a todo el ordenamiento jurídico incluida la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre, los tratados internacionales, etc.

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

Así las cosas, la premisa fundamental sobre la cual surgió el concepto moderno de Estado consiste en el sometimiento del Estado al ordenamiento jurídico para salvaguardar los derechos de los individuos. En el caso colombiano nuestra Constitución estableció el modelo de Estado democrático y social de derecho, determinó los valores fundantes de este modelo el cual protege la justicia, componentes que otorgan unidad de sentido de las normas jurídicas en el sistema de fuentes donde, se reitera, la ley expedida por el Congreso de la República constituye la principal fuente formal del derecho.

Por consiguiente, la construcción jurídica y política del Estado Social de Derecho se fundamenta en el principio de legalidad el cual demanda que las actuaciones de los órganos del poder público se sometan no solo a la Constitución sino también a las leyes que conforman el ordenamiento jurídico; así entonces en este último se deben instituir los controles jurídicos correspondientes para sancionar las actuaciones que contraríen los parámetros normativos previamente establecidos.

En este orden de ideas el Distrito Capital de Bogotá como entidad territorial debe respetar y cumplir la ley y así evitar contradicciones dentro del ordenamiento jurídico puesto que interpretar la norma a su acomodo, como lo viene haciendo, quebranta el principio según el cual la ley es general y válida para todos los ciudadanos, pues, obsérvese que el único municipio del país que no ha cumplido con la obligación impuesta por el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 es el Distrito Capital de Bogotá, generando con ello inseguridad jurídica y desconfianza en el sistema jurídico colombiano.

Debe considerarse además que la constitucionalidad del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 fue definida con fuerza jurídica vinculante y con efectos *erga omnes* por la Corte Constitucional quien, no la declaró contraria al ordenamiento constitucional, ni la invalidó ni la expulsó del sistema jurídico, toda vez que no contraría ninguna disposición constitucional y, además se evidencia que tampoco entra en colisión con ninguna otra norma existente en el ordenamiento jurídico colombiano, por lo tanto por estar vigente la disposición mencionada deben aceptarse las consecuencias jurídicas que se derivan de su incumplimiento.

Se avizora que el Distrito Capital de Bogotá fundamenta su incumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 en la predicación de un principio según el cual *sin prestación del servicio no*

*existe derecho a la remuneración;* sin embargo, al realizar un ejercicio básico de ponderación se encuentra que la ley y los principios de seguridad jurídica, confianza en el sistema jurídico colombiano y el principio general de interpretación jurídica según el cual *donde la ley no distingue, no le es dado al interprete hacerlo* gozan de primacía frente al principio que aduce el Distrito Capital de Bogotá, máxime si se tiene en cuenta que la norma imperativa que está siendo incumplida (artículo 10 de la Ley 769 de 2002) persigue fines de interés público y fue emitida por el legislativo quien está dotado de legitimidad democrática.

En esa directriz debe agregarse que la interpretación caprichosa que el Distrito Capital de Bogotá le ha dado al artículo 10 de la Ley 769 de 2002 contraría los artículos 1<sup>27</sup> y 103<sup>28</sup> de la Ley 1437 de 2011, los cuales prevén la sujeción de las autoridades no solo a la Constitución sino también a los demás preceptos del ordenamiento jurídico, la primacía de los intereses generales, la efectividad de los derechos reconocidos en la ley y la preservación del orden jurídico y, si bien es cierto el Distrito Capital de Bogotá como entidad territorial goza de autonomía sabido es que sus atribuciones deben ejercerse de conformidad con lo previsto en la Constitución Política y en la ley, pues, de otra forma el concepto de democracia se desmoronaría.

Por consiguiente, luego de establecer que no le asiste razón al Distrito Capital para negarse a cumplir el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, se constata que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no existen instrumentos jurídicos que le permitan al Distrito Capital de Bogotá no acatar dicha norma expedida por el Congreso de la República como manifestación del poder soberano del estado colombiano, declarada exequible por la Corte Constitucional y que sin duda

---

<sup>27</sup> Artículo 10. Finalidad de la primera parte. Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

<sup>28</sup> Artículo 103. Objeto y principios. Los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la ley y la preservación del orden jurídico. En la aplicación e interpretación de las normas de este Código deberán observarse los principios constitucionales y los del derecho procesal. En virtud del principio de igualdad, todo cambio de la jurisprudencia sobre el alcance y contenido de la norma, debe ser expresa y suficientemente explicado y motivado en la providencia que lo contenga. Quien acuda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este Código.

ostenta el carácter de orden público, esto es, de obligatorio cumplimiento desde el 8 de noviembre de 2002, fecha a partir de la cual entró en vigencia.

De lo anterior se concluye que en el problema jurídico planteado le asiste razón a la FCM, por tanto a la luz de lo preceptuado por el artículo 104<sup>29</sup> de la Ley 1437 de 2011 a esta le corresponde acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener el cumplimiento de la Ley 769 de 2002, por tratarse de una controversia originada en una omisión sujeta al derecho administrativo en la que se encuentran involucradas dos entidades públicas, aunque de manera equivocada se siga pregonando que la FCM es una entidad de carácter privado.

---

<sup>29</sup> Artículo 104. De la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

*Igualmente conocerá de los siguientes procesos:*

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
- 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.*



## **7. MECANISMOS JURÍDICOS PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 769 DE 2002**

En este capítulo se adelanta el estudio de los diferentes mecanismos administrativos y medios de control jurisdiccional existentes en el ordenamiento jurídico a los que podría acudir la FCM para procurar obtener el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, cuyo contenido y viabilidad se examinan en forma individual.

En efecto los escenarios de reclamación son los siguientes:

### **7.1 Mecanismos administrativos**

#### **7.1.1 Derecho de petición**

El derecho de petición fue consagrado en el artículo 45 de la Constitución de 1886 en los siguientes términos:

*“Artículo 45. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”.*

Esta institución jurídica se consagró en el título III referente a los derechos civiles y garantías sociales y se pregonó que constituía una garantía de los derechos individuales de los ciudadanos y a su vez fue considerada una garantía social.

Con posterioridad se profirió la Ley 58 de 1982 en la cual se exhortaba a los organismos de la Rama Judicial del Poder Público y a las entidades descentralizadas del orden nacional, las gobernaciones y el alcalde de Bogotá para que reglamentaran la tramitación interna de las peticiones que les correspondiera resolver.

Solo hasta el año 1984 el artículo 45 de la Constitución de 1886 fue desarrollado por el Decreto – ley 01 del mismo año (Código Contencioso Administrativo anterior) que reguló en los artículos del 5 al 26 el derecho de petición en interés general, las peticiones escritas y verbales, los términos para resolver, la desatención de las peticiones, el desistimiento, el derecho de petición

en interés particular, los requisitos especiales, las peticiones incompletas, la solicitud de información o documentos, la publicidad, el derecho de petición de informaciones, notificación de las decisiones y el derecho de formulación de consultas.

Es necesario señalar que bajo el régimen de la Constitución de 1886 no se consagraron mecanismos jurídicos que garantizaran el efectivo cumplimiento del derecho de petición como por ejemplo la acción de tutela que actualmente contempla el artículo 86 de la Constitución de 1991, empero, el texto constitucional pregonaba que los ciudadanos debían “*obtener pronta resolución*” afirmación que contenía los elementos estructurales del derecho de petición pues implicaba que la respuesta debía ser oportuna y de fondo, adicionalmente el artículo 7 del Decreto – ley 01 de 1984 consagraba una sanción en los siguientes términos:

*“Artículo 7. La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3º y la de los términos para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes”.*

Por otra parte, la falta de una disposición que fijara un término específico ocasionó que muchas entidades de la administración no resolvieran oportunamente las peticiones, pues, solo hasta la entrada en vigencia de la Ley 58 de 1982 se hizo referencia en el parágrafo 2<sup>30</sup> del artículo 1º a que el término era de 15 días contados a partir de la fecha de su recibo, término que luego fue reiterado por el artículo 6 del Decreto – ley 01 de 1984 así:

*“Artículo 6. Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta. Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita”.*

---

<sup>30</sup> Parágrafo 2º. Cuando no fuere posible resolver la petición en el término de quince días, contados a partir de la fecha de su recibo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos para la demora y señalando, a la vez la fecha en que se resolverá.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991 se establecieron los pilares fundamentales del Estado Colombiano en el artículo 1, conforme pasa a citarse:

*“Artículo 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.*

Así las cosas para el Estado Social y Democrático de Derecho el ser humano juega un papel trascendental frente al Estado, por tanto en aras de garantizar un canal de comunicación entre la administración y los ciudadanos, el artículo 23 de la Constitución de 1991 elevó el derecho de petición a la categoría de derecho fundamental en los siguientes términos:

*“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.*

Seguidamente en el artículo 74 ibidem en materia de acceso a los documentos públicos consagra complementariamente el siguiente derecho:

*“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.*

*El secreto profesional es inviolable”.*

De lo anterior se evidencia que el derecho de petición fue elevado a la categoría de derecho fundamental por tanto hace parte del catálogo de los derechos humanos y fue construido como un elemento de garantía de los administrados quienes, a través de este mecanismo jurídico pueden presentar peticiones respetuosas de interés general o particular tanto a las autoridades como a las entidades privadas que cumplen funciones administrativas con el propósito de obtener su pronunciamiento en un caso concreto.

Ahora bien la materialización del derecho de petición se configura con la pronta resolución de la entidad encargada de otorgar la respuesta y su efectividad es esencial para el logro de los fines

del Estado, asimismo promueve los principios de debido proceso, acceso a la justicia, celeridad y además en algunos casos conlleva a que se materialicen otros derechos fundamentales asociados como el acceso a la información, el libre acceso a los documentos públicos, la participación ciudadana, la libertad de expresión, seguridad social, salud, trabajo entre otros.

El artículo 23 de la Constitución de 1991 fue reglamentado por los artículos 13 a 32 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) donde se definían el objeto y modalidades del derecho de petición, los términos para resolver las distintas modalidades de petición, el contenido de las peticiones, las peticiones incompletas y el desistimiento, las peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas, el funcionario sin competencia, la organización para el trámite interno y la decisión de las peticiones, el derecho de petición ante autoridades y ante organizaciones e instituciones privadas y en el artículo 309<sup>31</sup> derogó el Decreto – ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

Ciertamente la Ley 1437 de 2011 introdujo importantes modificaciones al derecho de petición, entre las más relevantes destacamos las siguientes:

- Se definieron los términos de resolución de las peticiones dependiendo de cada modalidad, así por ejemplo cuando se solicitaban documentos se le otorgaba un plazo de 10 días, cuando se elevaban consultas se concedía un término de 30 días, aunque la regla general sigue siendo de 15 días hábiles.
- Con relación a la solicitud de documentos se dispuso que si se supera el término de respuesta sin que la autoridad proferiera la resolución operaba el silencio administrativo positivo, por tanto dentro de los 3 días siguientes se deberían expedir los documentos solicitados.
- Se incluyeron las figuras del desistimiento expreso y el desistimiento tácito.
- Se consagró la figura de las peticiones prioritarias que están asociadas a una petición donde esté involucrado un derecho fundamental.

---

<sup>31</sup> Artículo 309. Derogaciones. Deróganse a partir de la vigencia dispuesta en el artículo anterior todas las disposiciones que sean contrarias a este Código, en especial, el Decreto – ley 01 de 1984...”

- La desatención del derecho de petición se consideró como una falta gravísima, que según el Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) generara la destitución e inhabilidad del funcionario.

Es necesario advertir que la Corte Constitucional en sentencia C-818 de 2011 declaró inexecutable los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011 por considerar que el derecho de petición necesariamente debía ser tramitado mediante una ley estatutaria por tratarse de un derecho fundamental, supuesto fáctico que se encuadraba dentro del literal a) del artículo 152<sup>32</sup> de la Constitución que determina el trámite respectivo.

Fue así como se expidió la Ley 1755 de 2015 que básicamente es la misma reglamentación contenida en la Ley 1437 de 2011 en cuanto concierne al derecho de petición sin embargo introdujo algunos aspectos que vale la pena destacar:

- En el artículo 13<sup>33</sup> referente al objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades se incluyó explícitamente el deber para las autoridades públicas de responder las peticiones de forma “*completa y de fondo*”.
- En el artículo 16<sup>34</sup> referente al contenido de las peticiones se deja expreso que ningún derecho de petición podrá ser rechazado argumentando una inadecuada fundamentación.

---

<sup>32</sup> Artículo 152. *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:*

a) *Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”.*

<sup>33</sup> “Artículo 13. *Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.*

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.*

*El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación”.*

- En el artículo 19<sup>35</sup> sobre las peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas se permitió a las autoridades remitirse a respuestas anteriores cuando recibieran peticiones reiterativas excepto cuando se tratara de derechos imprescriptibles o que se hubieren negado por no acreditar requisitos.
- En el artículo 26<sup>36</sup> se adicionó un párrafo referente al recurso de insistencia.

---

<sup>34</sup> Artículo 16. *Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:*

*1. La designación de la autoridad a la que se dirige.*

*2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónico.*

*3. El objeto de la petición.*

*4. Las razones en las que fundamenta su petición.*

*5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite.*

*6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.*

*Parágrafo 1o. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla o que se encuentren dentro de sus archivos.*

*Parágrafo 2o. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.*

<sup>35</sup> Artículo 19. *Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas. Toda petición debe ser respetuosa so pena de rechazo. Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.*

*Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.*

<sup>36</sup> Artículo 26. *Insistencia del solicitante en caso de reserva. <Artículo condicionalmente exequible> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se*

- En el artículo 31<sup>37</sup> sobre la falta disciplinaria se eliminó la expresión “gravísima”.
- En el artículo 32<sup>38</sup> se agregó el derecho de petición frente a particulares y se incluyó que ningún particular podía negarse a la recepción de derechos de petición.

---

*trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.*

*Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.*
- 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.*

*Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.*

<sup>37</sup> Artículo 31. Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.

<sup>38</sup> Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.

*Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.*

*Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.*

*Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.*

*Parágrafo 1o. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.*

Así las cosas la constitucionalidad de la Ley 1755 de 2015 fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-951 de 2014, oportunidad en la que se declaró la exequibilidad del proyecto de Ley estatutaria no. 65 de 2012 Senado, número 227 de 2012 Cámara de Representantes que luego se convertiría en la Ley 1755 de 2015.

Es de resaltar que el derecho de petición como instrumento de comunicación entre la administración y los ciudadanos busca materializar los principios de la función pública tales como la transparencia, el acceso a la administración y la eficacia y su respuesta debe cumplir con las siguientes condiciones: i) oportunidad, ii) resolver de fondo el asunto planteado y de manera clara, precisa y congruente y, iii) notificarse al peticionario.

Por otra parte, es importante anotar que el constituyente de 1991 creó la acción de tutela que tuvo desarrollo legal en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000 y ha sido concebida como un instrumento para hacer efectivos los derechos constitucionales fundamentales entre ellos el derecho de petición, esta garantía se reguló en el artículo 86 de la Constitución de 1991 en los siguientes términos:

*“Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

---

*Parágrafo 2o. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.*

*Parágrafo 3o. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.*



*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”*

Como puede apreciarse de la literalidad del artículo citado la acción de tutela constituye un mecanismo fundamental mediante el cual las personas solicitan a las autoridades judiciales la protección de sus derechos constitucionales fundamentales para lograr su efectivo cumplimiento, dentro de los cuales encontramos por supuesto el derecho de petición.

No obstante la existencia del mecanismo jurídico de la tutela es de anotar que en Colombia se puede evidenciar una vulneración importante del derecho fundamental de petición teniendo en cuenta que según el informe de la Unidad de Tutela de la Corte Constitucional en el año 2017 se radicaron 607.500 tutelas de las cuales en el 41.94% se invocó el derecho de petición, lo que equivale a 254.797 y los restantes derechos invocados se ilustran en la siguiente gráfico:

**Gráfico 02. Derechos invocados en las tutelas recibidas en el año 2017**

	No. tutelas	Porcentaje
Derecho de petición	254.797	41.94%
Derecho a la salud	197.655	32.53%
Derecho al debido proceso	62.269	10.25%
Derecho al mínimo vital	37.178	6.11%
Derecho a la seguridad social	15.388	2.53%

Fuente: Unidad de tutelas de la Corte Constitucional.

Consideremos ahora que el derecho de petición constituyó el primer mecanismo administrativo previsto por el ordenamiento jurídico que debió emplear la FCM con el propósito de solicitar al

Distrito Capital de Bogotá la resolución de la situación jurídica que se generó con ocasión del incumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, consistente en la negativa de transferencia del 10% de la totalidad de los recaudos por concepto de multas y sanciones a las normas de tránsito para la administración del Simit.

Ahora bien, si Distrito Capital de Bogotá se hubiere negado a responder el derecho de petición elevado por la FCM o la respuesta no hubiere cumplido con los parámetros jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional la FCM hubiera podido emplear el mecanismo judicial de la tutela para hacer efectivo dicho derecho.

En ese escenario se encontró que dicho mecanismo fue ejercido por la FCM, oportunidad en la que el Distrito Capital de Bogotá a través de un comunicado manifestó que no era procedente la transferencia en razón de la interpretación que realizó del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 con apoyo en el principio según el cual “*sin la prestación del servicio no había lugar a la remuneración*”, en consecuencia a partir de la entrada en operación del Simit solo reconoció el 10% sobre el recaudo externo más no sobre el recaudo local.

Aunque el Distrito Capital de Bogotá se hubiera pronunciado a través de un comunicado negando la petición de la FCM debe advertirse que, si bien es cierto dicha comunicación en principio no tenía la connotación formal de acto administrativo a la luz de lo expuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>39</sup> en realidad sí constituía un verdadero acto administrativo puesto que contenía la manifestación unilateral de la voluntad de la administración con la virtualidad de producir efectos jurídicos, esto es, modificar una situación jurídica derivada de la interpretación del artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

A nuestro juicio el Distrito Capital de Bogotá respondió la petición de la FCM de fondo máxime si se tiene en cuenta que su postura de no reconocer el 10% sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito cuando el recaudo era local fue clara, decisión que no solo fue notificada a la FCM sino que se dio a conocer a todos los medios de comunicación y a la ciudadanía en general, en consecuencia este mecanismo administrativo se entiende agotado.

---

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 31 de marzo de 2011, radicación número: 11001-03-27-000-2003-00071-01, actor: Cesar Camilo Cermeño Cristancho, demandado: Banco de la República.

### 7.1.2 Recursos administrativos

La Ley 1437 de 2011 regula el ejercicio de la función administrativa y en el artículo 4 establece cuáles son las formas de iniciar la actuación administrativa de la siguiente manera:

*“Artículo 4o. Formas de iniciar las actuaciones administrativas. Las actuaciones administrativas podrán iniciarse:*

- 1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general.*
- 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular.*
- 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal.*
- 4. Por las autoridades, oficiosamente”.*

A las actuaciones administrativas que inicien según lo dispone la norma citada se les aplicarán las disposiciones contenidas en los artículos 34 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, es así como partir del artículo 74<sup>40</sup> ibidem se consagran los instrumentos jurídicos para que los administrados impugnen las decisiones administrativas, es decir los recursos administrativos (reposición,

---

<sup>40</sup> Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

*No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.*

*Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.*

- 3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

*El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.*

*Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.*

apelación, queja, reconsideración<sup>41</sup>) y también se consagra la figura de la revocatoria directa que no será objeto de estudio en esta oportunidad.

Los recursos administrativos constituyen entonces instrumentos de control que permiten a las autoridades públicas enmendar sus errores para garantizar los derechos de defensa y contradicción de los ciudadanos; son a su vez una manifestación de acceso a la administración de justicia que permite cumplir con los fines del estado social de derecho y asegura la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

A la luz del ordenamiento jurídico en la vía administrativa se consagraron los siguientes recursos a saber:

- **Recurso de apelación:** por medio del cual se pretende que la autoridad administrativa aclare, modifique, adicione o revoque una decisión, se interpone ante el mismo funcionario que emitió el acto administrativo pero lo resuelve el inmediato superior y el término para interponerlo es de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre (art. 74 de la Ley 1437 de 2011).
- **Recurso de reposición:** a través de este se persigue que la autoridad administrativa aclare, modifique, adicione o revoque una decisión, se interpone ante el mismo funcionario que emitió el acto administrativo y es este mismo el competente para desatarlo y el término para interponerlo es de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre (art. 74 de la Ley 1437 de 2011).
- **Recurso de queja:** se interpone contra la decisión que rechaza los recursos de apelación o reconsideración para que el inmediato superior de quien profirió la decisión lo resuelva y el término para interponerlo es de 5 días contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre (art. 74 de la Ley 1437 de 2011), con la finalidad de que determine si el recurso de alzada o en su caso el de reconsideración fueron o no legalmente rechazados y, en este último caso, el superior asuma la competencia para tramitar y decidir la apelación o la reconsideración, según el caso.

---

<sup>41</sup> El recurso de reconsideración está regulado en el artículo 720 del Decreto 624 de 1989 y en el artículo 515 del Decreto 2685 de 1999.

- Recurso de reconsideración: este recurso se encuentra regulado en los artículos 720<sup>42</sup> y siguientes del estatuto tributario contenido en el Decreto 624 de 1989 donde se dispone que procede contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, se interpone dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la decisión ante la oficina competente para conocer los recursos tributarios de la administración de impuestos y lo debe resolver el jefe de la unidad de recursos tributarios.

Asimismo se consagró en los artículos 515<sup>43</sup> y siguientes del estatuto aduanero contenido en el Decreto 2685 de 1999 donde se dispone que el recurso procede contra el acto administrativo que decida de fondo, el término para interponerse es de 15 días siguientes a la notificación del acto que se recurre.

---

<sup>42</sup> Artículo 720. Recursos contra los actos de la administración Tributaria. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

*El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.*

*Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.*

*Parágrafo: Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.*

<sup>43</sup> Artículo 515. Recurso de reconsideración. Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

*Parágrafo. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar*

Luego de enunciados los recursos administrativos es necesario analizar en qué casos son improcedentes, cuáles son los recursos opcionales y cuáles son obligatorios para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa conforme pasa a exponerse:

La institución de la improcedencia de los recursos administrativos fue consagrada en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 así:

*“Artículo 75. Improcedencia. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.*

Previamente a adelantar el estudio de los diferentes actos administrativos contra los cuales son improcedentes los recursos de vía administrativa, es pertinente acotar que el acto administrativo es la expresión generalmente unilateral de la voluntad de la administración en ejercicio de función administrativa encaminada a producir efectos jurídicos generales o particulares, esto es, que contiene una decisión consistente en crear, modificar o extinguir una situación jurídica, ya sea esta general o particular.

En efecto el acto administrativo ha sido entendido como:

*“La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”<sup>44</sup>.*

De la clasificación de los actos administrativos construida por la jurisprudencia<sup>45</sup> se desprenden los siguientes:

Según los destinatarios encontramos:

- Los actos administrativos de carácter general: estos contienen supuestos normativos objetivos y se dirigen a los administrados en general sin una distinción particular.

---

<sup>44</sup> García de Enterría. *Curso de Derecho Administrativo I*. Civitas Ediciones. Madrid. España 2001. pag. 540. Ver también Sentencia C-620 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 28 de agosto de 2013, radicación 2013-00017-00, actor: Johann Wolfgang Patiño, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.

- Los actos administrativos de carácter particular: estos contienen supuestos normativos concretos, generan situaciones y efectos jurídicos y se dirigen a una persona o varias personas determinadas.

Según el contenido de la decisión:

- Los actos administrativos de trámite: no expresan en concreto la voluntad de la administración pues en principio no crean, modifica o extinguen situaciones jurídicas sino que dan impulso a las actuaciones previas a la configuración de la decisión administrativa, empero, en algunas ocasiones si un acto de trámite define una situación jurídica o pone fin a la actuación administrativa se torna en un acto definitivo que produce efectos jurídicos.
- Los actos administrativos definitivos: están definidos en el inciso final del artículo 43 de la Ley 1437 de 2011<sup>46</sup>.
- Los actos administrativos de ejecución: son los que como su nombre lo indica ejecutan el acto definitivo materializándolo, en consecuencia no crean situaciones jurídicas puesto que no emiten ninguna decisión, simplemente llevan a la práctica una decisión administrativa ya tomada.

En ese escenario teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 concluimos que en principio los recursos de la vía administrativa no proceden contra los siguientes actos:

- Actos administrativos de carácter general.
- Actos administrativos de trámite.
- Actos administrativos de ejecución.

No obstante consideramos que independientemente de la denominación que se le otorgue a un acto administrativo si por medio de este se crean situaciones jurídicas han de ser asumidos

---

<sup>46</sup> Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

como actos definitivos pues envuelven la manifestación de la administración y en consecuencia proceden los recursos administrativos.

Con relación a los actos de ejecución que crean situaciones jurídicas el Consejo de Estado<sup>47</sup> se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“Esta Corporación ha admitido que si el supuesto ‘acto de ejecución’ excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, es procedente ejercer el medio de control de nulidad y de restablecimiento, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente y, por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo susceptible del control de legalidad”.*

Finalmente sobre esta temática es pertinente traer a colación un pronunciamiento de la Corte Constitucional<sup>48</sup> referente a la constitucionalidad del artículo 49<sup>49</sup> del Decreto - ley 01 de 1984 pues en nuestro sentir el razonamiento allí expresado tiene plena vigencia en la normatividad actual (Ley 1437 de 2011):

*“En consecuencia, no encuentra la Corte que los apartes demandados de la norma que se revisa sean inconstitucionales, ya que los fundamentos o supuestos de derecho que tuvo el legislador en cuenta para establecer la improcedencia de recursos de vía gubernativa contra los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución, y para limitar la procedencia de aquellos recursos, atienden a la necesidad de evitar la parálisis o el retardo, la inoportunidad y la demora en la actividad administrativa, que debe estar, salvo excepciones señaladas en la ley, en condiciones de decidir en la mayor parte de los asuntos previamente a la intervención del administrado o interesado”.*

---

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 26 de septiembre de 2013, radicación interna: 20212, consejero ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, sentencia del 1 de agosto de 1996, expediente D-1237, magistrado ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutierrez, actor: Luis Antonio Vargas Álvarez.

<sup>49</sup> Artículo 49. No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.



Otro aspecto a tratar es el relacionado con los recursos opcionales cuya existencia se deriva del inciso final del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011<sup>50</sup> que pregona que los recursos de reposición y de queja no son obligatorios, asimismo se analizará que los recursos procedentes contra los actos fictos también son opcionales.

En definitiva los recursos administrativos opcionales no requieren ser agotados para poder demandar un acto administrativo ante la jurisdicción contencioso administrativa sino que el ciudadano tiene la facultad de instaurarlos o de acudir directamente a la jurisdicción, estos recursos son los que se relacionan a continuación:

- a) Recurso de reposición: conforme a lo ya expuesto, se reitera que este recurso persigue que la autoridad administrativa aclare, modifique, adicione o revoque una decisión, se debe interponer ante el mismo funcionario que emitió el acto administrativo y el término para interponerlo es de 10 días a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre.

La regla general enseña que el recurso de reposición no es obligatorio por tanto su interposición es meramente discrecional del ciudadano afectado con la decisión, sin embargo, existen excepciones a la regla antes señalada donde el legislador taxativamente ha dispuesto que este recurso es obligatorio.

- b) Recurso de queja: se interpone contra la decisión que rechaza el recurso de apelación para que el inmediato superior de quien profirió la decisión lo resuelva, el término para interponerlo es de 5 días contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre y es opcional por parte del interesado instaurarlo o demandar directamente sin agotarlo.

---

<sup>50</sup> Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

*Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.*

*El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.*

- c) Recursos contra el acto ficto. En primer término es preciso referirnos al concepto de acto ficto, el cual constituye una ficción legal que se encuentra justificada por los principios de celeridad y eficacia que inspiran las actuaciones administrativas y surge a la vida jurídica cuando se configura el silencio administrativo, esto es, cuando la administración incumple su deber legal de pronunciarse con relación a un derecho de petición o a un recurso interpuesto por los administrados.

Desde esa perspectiva el silencio administrativo ha sido entendido así:

*“el transcurso del tiempo definido por el legislador y considerado como máximo para adoptar una decisión, configura una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la Administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá (o podrá entenderse) denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones”*<sup>51</sup>

En efecto se predica que:

*“el acto emanado del silencio es ficticio, constituye una simple presunción de origen legal para interrumpir la actuación, garantizando de esta manera al interesado su debido proceso, en especial el derecho a una decisión que ponga término en algún sentido a sus relaciones con la administración”*.<sup>52</sup>

En este punto es necesario distinguir la institución del silencio administrativo positivo del negativo como quiera que ambos producen efectos jurídicos diferentes, por tanto si se configura el silencio positivo la vía administrativa se entiende agotada como quiera que el acto ficto le otorga al ciudadano lo que estaba reclamando, por tanto por considerarse que la decisión es favorable el ciudadano no tiene la necesidad de interponer recursos, situación diferente ocurre cuando se configura el silencio negativo<sup>53</sup> por cuanto en ese caso no se asume que la decisión es favorable,

---

<sup>51</sup> Santofimio, Jaime Orlando. Op. Cit Pág 222.

<sup>52</sup> Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Pág 222.

<sup>53</sup> Es preciso aclarar que el silencio administrativo negativo se puede configurar cuando la administración no contesta dentro del término legal un derecho de petición o cuando luego de transcurridos 2 meses a partir de la interposición de los recursos no se le haya notificado una decisión al ciudadano. (Artículo 86, Ley 1437 de 2011).

todo lo contrario, es desfavorable, por ello se abre para el ciudadano la posibilidad de interponer los recursos administrativos.

Es de resaltar que la regla general es el silencio administrativo negativo, sin embargo en algunos casos taxativamente previstos por la ley se advierte que los efectos del silencio son positivos como por ejemplo en materia tributaria, en el derecho de petición de información, en los servicios públicos domiciliarios entre otros, cuando ha operado un acto ficto producto de la configuración del silencio administrativo positivo no es posible que la administración con posterioridad realice ninguna actuación que contraría el acto ficto.

Por último, a nuestro juicio cuando se configura el acto ficto producto del silencio administrativo negativo surge para el ciudadano la posibilidad de interponer los recursos de la vía administrativa<sup>54</sup> o acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa, de allí predicamos que los recursos para impugnar el acto ficto son opcionales.

En ese contexto debemos precisar los recursos que a la luz de la normatividad vigente son obligatorios para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa por constituir un requisito de procedibilidad de la acción, según lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

*Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral”.*

- a) Recurso de apelación: se advirtió con anterioridad en este mismo capítulo que este recurso pretende que la autoridad administrativa aclare, modifique, adicione o revoque una decisión, se interpone ante el mismo funcionario que emitió el acto administrativo pero lo resuelve el

---

<sup>54</sup> Ley 1437 de 2011, artículo 74.

inmediato superior y el término para interponerlo es de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre.

Sin mayor elucubración la obligatoriedad de la interposición del recurso de apelación deviene de la literalidad del artículo 76 de la Ley 1437 de 2011 en cuanto preceptúa:

*“el recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción”.*

- b) Recurso de reposición: por medio de este recurso se persigue que la autoridad administrativa aclare, modifique, adicione o revoque una decisión, se interpone ante el mismo funcionario que emitió el acto administrativo y el término para interponerlo es de 10 días contados a partir del día siguiente a la notificación de la decisión que se recurre.

Cuando estudiamos los recursos administrativos que son opcionales señalamos que la regla general consiste en que el recurso de reposición es facultativo, es decir, su interposición es meramente discrecional del ciudadano afectado con la decisión, sin embargo, existen excepciones a la regla antes señalada donde el legislador taxativamente ha dispuesto que este recurso es obligatorio.

- c) Recurso de reconsideración: este recurso se encuentra regulado en los 720<sup>55</sup> y siguientes del estatuto tributario contenido en el Decreto 624 de 1989 donde se dispone que procede contra las

---

<sup>55</sup> Artículo 720. Recursos contra los actos de la administración tributaria. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales, procede el Recurso de Reconsideración.

*El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.*

*Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.*

liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales y se interpone dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la decisión ante la oficina competente para conocer los recursos tributarios de la administración de impuestos.

Asimismo se consagró en los artículos 515<sup>56</sup> y siguientes del estatuto aduanero contenido en el Decreto 2685 de 1999 donde se dispone que procede contra el acto administrativo que decida de fondo, el término para interponerse es de 15 días siguientes a la notificación del acto que se recurre.

Es pertinente resaltar que el recurso de reconsideración es obligatorio para acceder a la jurisdicción contencioso administrativa tanto en materia aduanera como en materia tributaria, sin embargo en esta última temática el artículo 283 de la Ley 223 de 1995 estableció una excepción de la siguiente manera:

*“Artículo 283. Adiciónase al artículo 720 del Estatuto Tributario:*

*"Parágrafo. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción Contencioso - administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial".*

---

*Parágrafo. Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.*

<sup>56</sup> Artículo 515. Recurso de reconsideración. Contra el acto administrativo que decida de fondo procede el Recurso de Reconsideración, el cual deberá interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a su notificación. El término para resolver el Recurso de Reconsideración será de tres (3) meses contados a partir de la fecha de su interposición.

*Parágrafo. El término para resolver el Recurso de Reconsideración se suspenderá por el término que dure el período probatorio cuando a ello hubiere lugar.*

Con relación a la obligatoriedad del recurso de reconsideración en materia aduanera el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

*“En este aspecto es necesario reafirmar lo que, de manera reiterada, ha manifestado esta Corporación, en el sentido de que el recurso de reconsideración es obligatorio para los efectos del agotamiento de la vía gubernativa, pues se considera como un recurso de apelación, ya que no es resuelto por el mismo funcionario que expide el acto administrativo y que es un acto que habilita, en caso de ser desfavorable, para impetrar ante la instancia jurisdiccional la nulidad del acto recurrido”.*<sup>57</sup>

Finalmente en relación con la obligatoriedad del recurso de reconsideración en materia tributaria el Consejo de Estado también ha precisado lo siguiente:

*“Ahora bien, según el artículo 720 del Estatuto Tributario Nacional, el recurso de reconsideración es el medio de impugnación obligatorio para efecto de agotar la vía gubernativa frente a las sanciones impuestas por la administración tributaria y deberá interponerse ante la oficina competente «dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo». El párrafo de esa norma también establece que solo se puede prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción cuando el contribuyente atiende en debida forma el requerimiento especial y, sin embargo, es expedida la liquidación oficial de revisión”.*<sup>58</sup>

Sobre la base normativa y jurisprudencial antes expuesta en nuestra opinión es relevante hacer alusión a la justificación y la importancia de la exigencia de agotar los recursos administrativos que son obligatorios (apelación, reposición en casos excepcionales y reconsideración para

---

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, sentencia del 29 de mayo de 2014, radicación número: 25000-23-27-000-2011-00016-01(19208), actor: Aga Fano Fabrica Nacional de Oxígeno S.A. hoy Linde Colombia S.A. PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda.

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 16 de noviembre de 2016, radicación número: 20001-23-31-000-2011-00502-01(20463), actor: Bavaria SA, demandado: Departamento del Cesar.

asuntos tributarios y aduaneros) previamente a demandar un acto administrativo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como quiera que los recursos administrativos en el contexto del Estado Social de Derecho constituyen un mecanismo de protección de los derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos pues al ejercerlos tienen la posibilidad de reaccionar contra las decisiones que les son adversas impugnando los actos administrativos y así evitar o contrarrestar la posibilidad de que se configure un perjuicio.

La existencia de los recursos administrativos está relacionada con la noción de autocontrol que constituye uno de los privilegios que tiene la administración pública sobre su propia actuación administrativa; las autoridades públicas en virtud del autocontrol emiten sus decisiones durante el trámite de los recursos administrativos oportunidad en la que pueden corregir sus propios errores antes de que cualquier autoridad lo haga, facultad que se justifica también a la luz de lo preceptuado por el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 del siguiente tenor:

*“Artículo 41. Corrección de irregularidades de la actuación administrativa. La autoridad, en cualquier momento anterior a la expedición del acto, de oficio o a petición de parte, corregirá las irregularidades que se hayan presentado en la actuación administrativa para ajustarla a derecho, y adoptará las medidas necesarias para concluirla”.*

Ahora bien, la facultad atribuida a las autoridades públicas para que en sede administrativa corrijan sus propios errores tiene un impacto positivo en los conceptos de confianza de los ciudadanos y en la legitimidad de actuaciones y decisiones administrativas, aspectos fundamentales en la realización de los fines del Estado Social de Derecho pues así se cuenta con una administración preocupada por el cumplimiento de la ley, la garantía y efectividad de los derechos de los ciudadanos, la primacía del interés general, además de contribuir con la descongestión judicial pues la vía judicial debe ser la última opción para los ciudadanos.

Así las cosas la vía administrativa tiene una importancia y utilidad prácticas desde el punto de vista de la economía procesal en razón a que el ciudadano no solo ahorra tiempo, pues la duración del trámite administrativo es considerablemente reducida en relación con la del trámite judicial y, en dinero, porque en el ejercicio de los recursos es facultativa la presencia de un abogado a diferencia de un proceso judicial, lo que sin duda supone un carga mayor para el administrado.

La controversia jurídica existente entre la FCM y el Distrito Capital de Bogotá data desde el año 2002 cuando entró en operación el Simit por tanto es pertinente traer a colación las disposiciones vigentes para dicha época sobre los recursos en la vía gubernativa (hoy vía administrativa) que estaban contenidas en el Decreto – ley 01 de 1984 así:

*“Artículo 50. Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:*

*1. El de reposición, ante el mismo funcionario que tomó la decisión, para que la aclare, modifique o revoque.*

*2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los ministros, jefes de departamento administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.*

*3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

*El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.*

*De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.*

*Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.*

*Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla”.*

Es necesario aclarar que desde la época en que inició la controversia entre la FCM y el Distrito Capital de Bogotá hasta la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 el ordenamiento jurídico colombiano hacía referencia al agotamiento de “vía gubernativa” expresión que fue reemplazada



por la expresión vía administrativa teniendo en cuenta que el término “gubernativa” hace referencia al Gobierno de un Estado y en Colombia las decisiones pueden provenir de cualquier Rama del Poder Público o de los órganos autónomos del poder y aún de particulares cuando ejercen función administrativa pues, es claro que la Rama Ejecutiva no es la única que cumple dicha función, por tanto la expresión no era adecuada.

En ese marco es preciso traer a colación el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 donde se consagraron los recursos contra los actos administrativos cuyo tenor es el siguiente:

*“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*

*1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.*

*2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

*No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.*

*Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.*

*3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.*

*El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.*

*De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.*

*Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso”.*

Con todo, a la luz de la normatividad actual la decisión proferida por el Distrito Capital de Bogotá de negar la petición de transferencia del 10% de los recaudos por multas y sanciones por infracciones a las normas de tránsito elevada por la FCM tiene la connotación de ser un acto definitivo pues decidió de fondo el asunto, por tanto contra dicha decisión procedía solo el recurso de reposición teniendo en cuenta que el recurso de apelación no era procedente como quiera que las decisiones proferidas por los jefes superiores de las entidades del nivel territorial no son susceptibles de dicho recurso por expreso mandato del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011.

Así las cosas aunque la FCM podía interponer el recurso de reposición contra la decisión que negó su petición, no lo hizo, quizás porque la interposición de dicho recurso es opcional y no es considerado requisito de procedibilidad para acceder a la justicia de lo contencioso administrativo pues, como ya se explicó, los recursos obligatorios que deben agotarse son la apelación, la reconsideración y la reposición en los casos expresamente señalados por la ley.

## **7.2 Mecanismos jurisdiccionales**

Para abordar esta temática resulta indispensable estudiar en forma preliminar el concepto y los elementos estructurales de las normas jurídicas. Al respecto etimológicamente la palabra “norma” proviene del latín cuyo significado es “escuadra” que, a su vez, significa un instrumento para trazar líneas rectas y el vocablo “jurídico” proviene del latín “*iuridicus*” la cual está compuesta por dos partes, la primera por el término “*iuris*” que significa derecho y “*dicare*” que significa señalar.

Sobre el concepto de norma jurídica el autor García Máynez considera que existen dos sentidos, a saber, uno amplio (*lato sensu*), que es toda regla de comportamiento independientemente de si es obligatoria o no y, el otro, estricto (*stricto sensu*), que es toda regla de comportamiento que impone deberes y confiere derechos.<sup>59</sup>

A nuestro juicio la norma jurídica constituye un instrumento fundamental que garantiza la observancia de los principios fundantes de un Estado Social de Derecho y es una directriz de

---

<sup>59</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, prol. de Virgilio Domínguez, cuadragésima sexta edición, Porrúa, México, 1994, p. 4.

conducta que contiene derechos y obligaciones cuyo cumplimiento puede ser impuesto coercitivamente con el propósito de que la sociedad se desenvuelva pacíficamente y con justicia.

Los elementos estructurales de la norma jurídica son los siguientes:

- a) Presupuesto: contiene los supuestos y elementos fácticos<sup>60</sup> que son las condiciones específicas que consagran la norma y que deben configurarse para que se genere la consecuencia jurídica en ella prevista.
- b) Precepto: constituye el deber de realizar la conducta que se prescribe, al respecto es relevante señalar que según el artículo 4 del Código Civil<sup>61</sup> mediante la ley se regulan las siguientes acciones: mandar, prohibir, permitir o castigar.
- c) Consecuencia jurídica (sanción): es el efecto jurídico que la norma consagra ante la configuración del supuesto fáctico.

Con relación a la sanción o consecuencia jurídica debe anotarse que surgió como una medida para asegurar el cumplimiento o la restauración del orden jurídico en caso de amenaza o violación, por tanto es una consecuencia o un efecto derivado de las normas jurídicas que se configura cuando se incumple un deber jurídico previamente establecido.

Tan importante es la institución de la sanción jurídica que incluso para Kelsen<sup>62</sup> no existía una norma jurídica si esta no consagraba una sanción, no obstante es nuestra opinión no todas las normas consagran sanciones puesto que algunas solo otorgan facultades públicas o privadas, otras regulan el funcionamiento de las instituciones y en otras la sanción está prevista en una norma jurídica diferente sin que por ello se pueda predicar la pérdida del carácter de norma jurídica.

---

<sup>60</sup> *Los supuestos fácticos pueden ser simples, cuando solo consagran un supuesto jurídico o complejos, cuando tienen dos o más supuestos jurídicos.*

<sup>61</sup> *Artículo 4o. Ley es una declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar.*

<sup>62</sup> *Teoría General del Derecho y del mundo". Traducción de Eduardo García Máñez, 29 edición. Imprenta Universitaria. México, 1958.*

Así las cosas en el marco del sistema jurídico colombiano el incumplimiento de una norma jurídica supone una consecuencia o sanción, así no esté prevista en aquella, supuesto que vemos reflejado en el caso en estudio teniendo en cuenta que el deber legal que el legislador le impuso al Distrito Capital de Bogotá de transferir el 10% de los recaudos por multas y sanciones a las infracciones de tránsito se encuentra consignado en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, sin embargo en dicha disposición no se consagró la consecuencia jurídica de su incumplimiento luego entonces es necesario adelantar el ejercicio de analizar a la luz de la Ley 1437 de 2011 cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan del incumplimiento del Distrito Capital de Bogotá, pues, se reitera, el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 no las consagró.

En consonancia con lo anterior en este punto resulta determinante analizar dos nociones, una primera, la interpretación sistemática y, otra, la integración normativa, teniendo en cuenta que constituyen instrumentos que garantizan de cierta manera la coherencia interna del ordenamiento jurídico en su conjunto máxime si se repara en el hecho de que en algunas veces los problemas jurídicos no se agotan con una interpretación textual de las normas.

En cuanto respecta a los métodos de interpretación en los artículos 27 al 30 del Código Civil<sup>63</sup> se preveen los criterios textual, sistemático, histórico y teleológico, no obstante en esta oportunidad

---

<sup>63</sup> Artículo 25. *La interpretación que se hace para fijar el sentido de una ley oscura, de una manera general, corresponde al legislador.*

*Artículo 26. Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses peculiares.*

*Las reglas que se fijan en los artículos siguientes deben servir para la interpretación por vía de doctrina.*

*Artículo 27. Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.*

*Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento.*

*Artículo 28. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*

solo analizaremos la interpretación sistemática, según la cual se debe interpretar la norma que se va a aplicar y analizar si esta se encuentra en armonía con las demás normas y principios que hacen parte del ordenamiento jurídico, de tal forma que conserve la coherencia y unidad dentro del sistema jurídico evitando contradicciones entre las normas.

En virtud de la interpretación sistemática el operador jurídico y en particular el judicial puede limitar, restringir o ampliar el alcance de determinada disposición luego de realizar el ejercicio de contrastarla con otras normas que componen un cuerpo normativo.

Sobre el particular el Consejo de Estado estima lo siguiente:

*“La ley, generalmente, está formada por un conjunto armónico de reglas estrechamente relacionadas entre sí, las cuales se complementan y adicionan de manera recíproca. Ciertamente que cualquiera de los ordenamientos que en ella se contienen regula una hipótesis determinada, pero todos aparecen ordinariamente vinculados en forma tal con el resto de las disposiciones del estatuto, que en la mayor parte de los casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de un precepto a través del análisis integral de todo el conjunto normativo o de todo el grupo de mandamientos relacionados.”*<sup>64</sup>

En esa perspectiva debe puntualizarse, como premisa fundamental, que según los artículos 95<sup>65</sup> y 122<sup>66</sup> de la Constitución Política de Colombia todos los ciudadanos, incluidos los servidores públicos, estamos obligados a cumplir la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

---

Artículo 29. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han formado en sentido diverso.

Artículo 30. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto.

<sup>64</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 15 de octubre de 1963, exp. 2633.

<sup>65</sup> Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes...

Por consiguiente, como quiera que respecto de unos mismos supuestos de hecho existen diversos instrumentos procesales a los que puede acudir en esta oportunidad se adelanta el estudio de algunos medios de control contenciosos y acciones constitucionales con el propósito de escudriñar cuál es la figura que más se ajusta a las pretensiones de la FCM, vale decir, obtener el cumplimiento efectivo del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 por parte del Distrito Capital de Bogotá o la indemnización de perjuicios, así:

### **7.2.1 Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

La administración tiene la facultad de expedir actos administrativos que son de inmediato y obligatorio cumplimiento hasta tanto el juez administrativo no declare la suspensión provisional o definitiva del acto en el marco de un proceso judicial; así, el control jurisdiccional sobre los actos emitidos por la administración está en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En razón de lo anterior si una persona (natural o jurídica) considera lesionado un derecho amparado en una norma jurídica como consecuencia de la expedición de un acto administrativo viciado de nulidad podrá acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho el cual tiene por objeto garantizar la vigencia del principio de legalidad asociado al Estado Social de Derecho, pues, su propósito es asegurar que la actuación de la administración pública se adecúe a las normas jurídicas preexistentes, garantizando así los derechos de los particulares en sus relaciones con el Estado.

En relación con el fundamento constitucional del medio de control materia de estudio se debe anotar que este abarca no solo el principio de legalidad, el cual implica que toda actuación de la administración debe estar sometida a la Constitución y a las leyes, sino también el principio de

---

<sup>66</sup> Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.

Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.

Dicha declaración solo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público.

responsabilidad del Estado, según se desprende del artículo 90<sup>67</sup> de la Constitución, pues, la nulidad y restablecimiento del derecho materializa dicha responsabilidad cuando se configura un daño antijurídico producto de un acto administrativo que la persona no está en la obligación de soportar.

Sobre la figura jurídica de la nulidad y restablecimiento del derecho la Corte Constitucional ha puesto de presente estas características:

*“De acuerdo con lo señalado previamente se advierte que: (i) la nulidad y el restablecimiento del derecho constituye un medio de control judicial de los actos particulares proferidos por la administración, a través del cual se busca desvirtuar la presunción de legalidad que cubre al acto administrativo y obtener la consecuente indemnización de los perjuicios; (ii) a través de la caducidad se limita el tiempo durante el que se puede acudir a la jurisdicción para la definición judicial de las controversias y, por ende, constituye un presupuesto procesal, y (iii) la fijación de términos de caducidad privilegia la seguridad jurídica y el interés general, razón por la que el análisis de su cumplimiento es objetivo y puede ser declarada de oficio”.*<sup>68</sup>

En el Decreto – ley 01 de 1984 se hizo alusión a la “acción” de nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo dicha denominación fue sustituida en la Ley 1437 de 2011 por la de “medio de control”, por considerarse que el derecho a accionar es único y la escogencia de una acción inadecuada podría vulnerar el principio de acceso a la administración de justicia, circunstancia que no ocurre con la escogencia del medio de control para acceder a la jurisdicción.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la actualidad está previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

---

<sup>67</sup> Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.*

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia del SU498 del 14 de septiembre de 2016, magistrada ponente: Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente T-5.490.721.

*“Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”.*

Del tenor de la norma citada se desprende que la nulidad y restablecimiento del derecho es un instrumento de control de naturaleza subjetiva, individual y temporal a través del cual la persona (natural o jurídica) que se considere lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica con ocasión de un acto administrativo ilegal puede solicitar que se declare la nulidad del mismo contrario a la Constitución o a la ley y, que como consecuencia se ordene el restablecimiento de su derecho y la reparación del daño que se le causó.

En esta perspectiva el medio de control que se estudia además de perseguir la nulidad del acto administrativo, esto es, retirarlo de manera definitiva del ordenamiento jurídico, busca que el interesado obtenga la reparación del daño si este se configuró, es decir, una indemnización resarcitoria de los perjuicios causados por el actuar de la administración alejado del derecho la cual comprende perjuicios materiales (el lucro cesante y daño emergente) e inmateriales; en efecto el Consejo de Estado<sup>69</sup> ha pregonado que con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es procedente solicitar no solo la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho sino también la reparación del daño.

---

<sup>69</sup> Consejo de Estado, sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia S-638 del 28 de agosto de 1996, consejero ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.



Por tanto, teniendo en cuenta la naturaleza de este medio de control en principio podríamos señalar que la FCM podría emplearlo con el fin de obtener, por un lado, la nulidad del acto administrativo por medio de la cual el Distrito Capital de Bogotá se negó a reconocerle y transferirle el 10% que le corresponde por la administración del Simit, por ser contraria a la ley (*artículo 10 de la Ley 769 de 2002*) y, de otro lado, el restablecimiento de su derecho, esto es, percibir el 10% aludido vulnerado por dicho acto o la reparación patrimonial.

Lo anterior se fundamenta en que, por un lado, el acto administrativo que expidió el Distrito Capital de Bogotá negando el reconocimiento del 10% a la FCM por la administración del Simit por ser un acto de carácter particular es susceptible de ser controlado a través de nulidad y restablecimiento del derecho y, por otro, contra dicho acto procede el medio control que se estudia toda vez que se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse (*art. 10 de la Ley 769 de 2002*) y se evidencia una falsa motivación (*interpretación caprichosa de la ley*).

No obstante es necesario examinar los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (*capacidad jurídica y procesal de las partes, agotamiento de la vía gubernativa y ejercicio oportuno de la acción*) con el propósito de determinar si dicho medio de control es procedente o no.

Sea lo primero precisar que la capacidad jurídica tanto de la FCM como del Distrito Capital de Bogotá está acreditada, así como la legitimación en la causa por activa (*FCM – Se considera lesionada por el acto administrativo*) y por pasiva (*Distrito Capital – expidió el acto administrativo*).

Ahora, para adelantar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es requisito agotar la vía administrativa, esto es, emplear los recursos legales para impugnar el acto administrativo que se pretenda demandar, empero, en el caso que nos ocupa resulta necesario advertir que en el numeral 7.1.2<sup>70</sup> (referente a los recursos administrativos del presente trabajo) se estatuye que contra la decisión proferida por el Distrito Capital de Bogotá negando la transferencia del 10% por la administración del Simit solo procedía el recurso de reposición el cual en este caso es opcional, por tanto no era obligatorio para la FCM interponerlo.

---

<sup>70</sup> Este numeral pertenece al subcapítulo 7.1 que se denomina “Mecanismos administrativos”, el cual a su vez hace parte del capítulo 7 denominado “MECANISMOS JURÍDICOS PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 769 DE 2002”.

En cuando al fenómeno jurídico de caducidad del medio control de nulidad y restablecimiento del derecho en principio podríamos señalar que ya operó como quiera que aquella es de 4 meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación del acto administrativo, circunstancia que ocurrió en el año 2004 cuando el Distrito Capital notificó su decisión de negar la transferencia por la administración del Simit no solo a la FCM sino a los medios de comunicación y a la ciudadanía en general.

Empero en nuestra opinión podría considerarse que la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento no opera para los periodos sucesivos sino que se configuró con relación a las vigencias pasadas teniendo en cuenta que la decisión del Distrito Capital de Bogotá de negarse a transferir el 10% por la administración del Simit se ha mantenido en el tiempo, y se vislumbra que el acto administrativo viene ocasionando un perjuicio que ha permanecido en el tiempo sin que exista solución de continuidad pero que además se seguirá configurando para los periodos sucesivos. En nuestro sentir esta tesis debe analizarse a la luz de la teoría del daño continuado que será expuesta en el numeral 7.2.4<sup>71</sup> cuando se estudie el medio de control de reparación directa, además, consideramos que esta postura es la que más se ajusta a los postulados del Estado Social de Derecho pues garantiza la efectividad de los derechos los administrados.

Por último conviene señalar que el Consejo de Estado<sup>72</sup> se pronunció en segunda instancia en relación con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la FCM contra el Distrito Capital de Bogotá con ocasión de los actos administrativos (resolución No. 1985 del 29 de diciembre de 2009 proferida por el Fondo de Seguridad Vial – en liquidación – FONDATT y la resolución No. 359 del 9 de diciembre de 2010 proferida por la Secretaría Distrital de Movilidad) que negaron la reclamación del 10% del recaudo de las multas y sanciones por infracciones de tránsito en el marco de la liquidación del FONDATT, decisión que quedó debidamente ejecutoriada y que se analizará en el numeral 8.2 denominado “medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho” que hace parte del capítulo 8 referente a las “experiencias judiciales”.

---

<sup>71</sup> Este numeral pertenece al subcapítulo 7.2 que se denomina “Mecanismos jurisdiccionales”, el cual a su vez hace parte del capítulo 7 denominado “MECANISMOS JURÍDICOS PARA OBTENER EL CUMPLIMIENTO DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY 769 DE 2002”.

<sup>72</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Descongestión, consejera ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate, sentencia del 23 de agosto de 2018, expediente No. 25000-23-24-000-2011-00322-01, actor: Federación Colombiana de Municipios, demandante: Distrito Capital de Bogotá.

### 7.2.2 Medio de control de protección de derechos e intereses colectivos

Las antes denominadas “acciones” populares en Colombia, hoy medio de control, tienen una larga tradición, pues desde la expedición del Código Civil se consagraron dos tipos de acciones y su protección abarca diferentes bienes jurídicos, así encontramos la acción popular para la protección de bienes de uso público contenida en el artículo 1005<sup>73</sup> ibidem y la acción popular de daño contingente en el artículo 2359<sup>74</sup> de la misma normatividad; asimismo, el artículo 8 de la Ley 9 de 1989 instituyó una acción popular para proteger elementos constitutivos del espacio público y del ambiente y el Decreto - ley 2303 de 1989 estableció el uso de las acciones populares para la protección del medio ambiente rural.

Actualmente este medio de control se encuentra previsto en el artículo 88 de la Constitución Política del siguiente tenor:

*“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

*También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.*

*Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.*

---

<sup>73</sup> Artículo 1005. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

*Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.*

<sup>74</sup> Artículo 2359. Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

Sobre la consagración del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos la Corte Constitucional<sup>75</sup> manifiesta:

*“obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés del afectado ya no es particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos”.*

El medio de control de protección de derechos e intereses colectivos constituye una institución procesal concebida para la protección de los derechos e intereses colectivos frente a las actuaciones tanto de las autoridades como de particulares, ostenta un carácter autónomo y principal respecto de otros medios de defensa judicial, de allí que no se requiera haber ejercido todos los instrumentos judiciales para que proceda; sin embargo le correspondería en este caso a la FCM en su calidad de actor popular probar que la vulneración es real, concreta y actual, pues, en caso contrario, procedería otro medio de control.

Con relación al concepto de los derechos colectivos el Consejo de Estado<sup>76</sup> se pronunció en los siguientes términos:

*“aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, y cuyo radio de acción va mas allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley”.*

El artículo 88 de la Constitución de 1991 en lo que concierne al medio de control que se estudia fue desarrollado por la Ley 472 de 1998 y posteriormente se reguló en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

*“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el*

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional, sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, magistrada ponente: Dra. Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

<sup>76</sup> Consejo de Estado, sentencia AP-056 del 24 de agosto de 2002, magistrado ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.

*daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.*

*Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato.*

*Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.*

Previamente a determinar si el medio de control de protección de derechos o intereses colectivos es el instrumento idóneo para que la FCM persiga en cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, es necesario analizar las nociones de moralidad administrativa y patrimonio público por considerar que estos bienes jurídicos eventualmente podrían ser los derechos colectivos comprometidos o vulnerados con la omisión del Distrito Capital de Bogotá.

En ese contexto la moralidad administrativa es una expresión de los derechos colectivos consagrados en la Constitución Política de 1991 que persigue que la actuación administrativa esté encaminada al cumplimiento de los principios, reglas, valores establecidos en la Constitución y demás disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico, así como garantizar la efectividad de los derechos de los ciudadanos.

Es de advertir que el principio de moralidad administrativa es de textura abierta pues para evaluar su eventual vulneración no existen fórmulas sino que le corresponde al operador jurídico analizar cada caso concreto y así dotarle de contenido al establecer el vínculo asociado entre moral y derecho.

El Consejo de Estado<sup>77</sup> ha construido una noción de moralidad administrativa teniendo en cuenta que es un concepto jurídico indeterminado, ligándola así al ejercicio de la función administrativa la cual debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico. Por tanto la moralidad administrativa está asociada directamente con la intención, propósito o motivo manifiesto del actuar del funcionario de vulnerar una ley y alejarse de su finalidad. De allí surgen algunos parámetros para circunscribir el obrar del funcionario a una conducta inmoral tales como, la desviación de poder, la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo sustento legal, la conducta antijurídica o dolosa, el favorecimiento de intereses particulares alejados de los principios que rigen la función administrativa y, en definitiva, cualquier conducta corrupta o deshonesto motivada por intereses particulares y que se aleje del interés general.

Ahora, resulta fundamental referirnos al patrimonio público como quiera que se encuentra ligado a la noción de moralidad administrativa, pues, así lo ha decantado el Consejo de Estado al señalar:

*Ahora bien, íntimamente ligado a la moralidad administrativa se encuentra el derecho colectivo que garantizar la protección del patrimonio público, entendido este como la totalidad de bienes, derechos y obligaciones del Estado, cuya defensa conlleva per se su administración eficiente, que evite cualquier detrimento al patrimonio estatal, donde se encuentra un evidente punto de inflexión con la actuación moral pública exigida a quienes intervienen en su administración y ejecución... ”.*<sup>78</sup>

La defensa del patrimonio público<sup>79</sup> persigue entonces asegurar tanto la eficiencia como la transparencia en el manejo de recursos públicos de los entes encargados de administrarlos (entidades públicas o particulares que cumplen funciones administrativas), asimismo pretende también garantizar que la utilización de dichos recursos se realice teniendo en cuenta las normas

---

<sup>77</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 1 de diciembre de 2015, radicación número: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), actor: Fernando Torres y otro.

<sup>78</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2017, consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, radicación 20040089401, actor: Francisco Eduardo Rojas, demandados: Invima.

<sup>79</sup> La noción de patrimonio público abarca la totalidad de bienes, derechos y obligaciones que son propiedad del Estado.

presupuestales y el objeto para el cual fueron destinados; por lo tanto el patrimonio público es susceptible de protegerse mediante el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

A nuestro juicio en el caso particular de la FCM y el Distrito Capital de Bogotá no es procedente pregonar la existencia de un detrimento al patrimonio público por predicarse de dos entidades una naturaleza pública, como quiera que todos los recursos públicos conforman una unidad patrimonial independiente de la entidad de la que provengan y cualquier operación es considerada una mera transferencia de recursos, en consecuencia en esta oportunidad analizaremos una posible vulneración solo del derecho colectivo a la moralidad administrativa.<sup>80</sup>

Con todo para que la vulneración de la moralidad administrativa se configure la FCM debía acreditar los siguientes elementos esenciales:

- a) Objetivo: quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento se desprende de la omisión del Distrito Capital de Bogotá de transferir el 10% que le corresponde a la FCM por la administración del Simit.
- b) Subjetivo: aquí se realiza un juicio de moralidad de la actuación del funcionario del Distrito Capital de Bogotá que tenía la obligación de cumplir con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 y se negó, y probar que sí incurrió en conductas arbitrarias y alejadas de los fines de la función pública.
- c) Imputación y carga probatoria: aquí se requiere de una carga argumentativa y probatoria por parte del actor popular en relación con los elementos objetivo y subjetivo.

De esta manera en nuestro criterio la FCM tendría legitimación en la causa por activa para incoar el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, de igual manera, de conformidad con lo preceptuado en la anterior normatividad (artículo 14<sup>81</sup> de la Ley 472 de

---

<sup>80</sup> Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto del 15 de noviembre de 2007, radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00, número interno: 1.852, consejero ponente: Gustavo Aponte Santos.

<sup>81</sup> Artículo 14.- *Personas Contra Quienes se Dirige la Acción. La Acción Popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha*

1998) y en la actual (144 de la Ley 1437 de 2011) el Distrito Capital de Bogotá en principio tendría legitimación por pasiva pues este medio de control se puede dirigir contra cualquier autoridad pública cuya acción u omisión viola presuntamente un derecho colectivo; de lo anterior se desprende que le correspondería conocer de mecanismo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo toda vez que la naturaleza jurídica de quien se presume ha vulnerado el derecho colectivo es una entidad pública (Distrito Capital de Bogotá).

No obstante, encontramos que si bien es cierto la FCM no requería mayor carga para probar el elemento objetivo no se predica lo mismo del elemento subjetivo que, no se configura por no encontrarse acreditada que la omisión del funcionario del Distrito Capital de Bogotá encargado de cumplir con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 obedeciera a un comportamiento caprichoso, arbitrario, deshonesto, corrupto o inmoral con el propósito de obtener su propio favorecimiento o de un tercero, en consecuencia el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos no tenía vocación de prosperidad.

Adicionalmente con relación al fenómeno de la cosa juzgada es preciso señalar que según la línea jurisprudencial del Consejo de Estado<sup>82</sup> para que esta opere en los medios de control de protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento no se requiere la identidad de partes pues, estas acciones se pueden instaurar por cualquier persona y la sentencia debidamente ejecutoriada produce efectos *erga omnes* y hace tránsito a cosa juzgada, sobre la base de que el actor representa a toda la colectividad.

Así las cosas en principio podría pensarse que el fenómeno de la cosa juzgada se configuró como quiera que el Consejo de Estado<sup>83</sup> se pronunció con relación de la revisión eventual sobre la acción popular instaurada por los ciudadanos Fernando Torres y Alberto Bravo contra el Distrito Capital de Bogotá, la FCM y el Ministerio de Transporte, con el propósito de solicitar la

---

*violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.*

<sup>82</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, sentencia del 26 de febrero de 2015, radicación número: 17001-23-33-000-2014-00219-01(ACU), actor: Armando Ramírez Olarte, demandado: Ministerio de salud y protección social.

<sup>83</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 1 de diciembre de 2015, expediente No. 11001-33-31-035-2007-00033-01, actor: Fernando Torres y otro.



protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa y consecuentemente al patrimonio público en razón del incumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 por parte del Distrito Capital y dicha decisión quedó debidamente ejecutoriada, decisión que será objeto de estudio en el numeral 8.1 denominado “medio de control de protección de derechos e intereses colectivos” que hace parte del capítulo 8 “experiencias judiciales”.

No obstante lo anterior podría considerarse que la cosa juzgada en este caso no se ha configurado en virtud de la teoría del daño continuado que se explicará con suficiencia en el numeral 8.4 denominado “medio de reparación directa” del capítulo 8 (experiencias judiciales).

### **7.2.3 Medio de control de cumplimiento**

La antes denominada “acción” de cumplimiento, hoy medio de control, tiene su origen en el derecho anglosajón del siglo XVI donde se le conocía con los nombres de “*writ of mandamus*” que significa mandato de ejecución y, el “*writ of injunction*” que representa un mandato de prohibición.

En Colombia la llamada “acción” de cumplimiento se consagró por primera vez en el Decreto-ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 se estableció en el artículo 87<sup>84</sup> en los siguientes términos:

*“Artículo 87. Toda persona podrá 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”.*

Sobre el contenido y alcance del medio de control de cumplimiento la Corte Constitucional<sup>85</sup> explica lo siguiente:

---

<sup>84</sup> Artículo 87. Toda persona podrá 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.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia C-157 del 19 de abril de 1998, magistrados ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara.

*“El objeto y finalidad de la acción de cumplimiento 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 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”.*

El artículo 87 de la Constitución de 1991 fue desarrollado legalmente con la Ley 393 de 1997 y posteriormente se consagró en el artículo 146 de la Ley 1437 de 2011 así:

*“Artículo 146. Cumplimiento de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos. Toda persona podrá acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previa constitución de renuencia, para hacer efectivo el cumplimiento de cualesquiera normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos”.*

Sobre el particular el Consejo de Estado<sup>86</sup> ha dicho:

*“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”... la acción de cumplimiento constituye el instrumento adecuado para demandar de las autoridades o de los particulares que ejercen funciones públicas, y ante el incumplimiento de los deberes consagrados, la efectividad de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos... para que la acción de cumplimiento prospere... se deben acreditar los siguientes requisitos mínimos: i) Que el deber que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas*

---

<sup>86</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 2016, consejero ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.

*aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes. 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. iii) Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber, antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento... iv) 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, circunstancia esta que hace procedente la acción”.*

A partir de allí el medio de control de cumplimiento ha sido concebido como un instrumento jurisdiccional para imprimir eficacia al ordenamiento jurídico, esto es, hacer efectivas las disposiciones contenidas en las leyes, actos con fuerza material de ley y actos administrativos cuando las autoridades omiten su cumplimiento.

En el caso objeto de estudio se observa que la FCM cuenta con legitimación por activa como quiera que el medio de control de cumplimiento puede ser ejercido por cualquier persona y el Distrito Capital de Bogotá cuenta con legitimación por pasiva por cuanto es la autoridad a quien le corresponde la observancia del mandato normativo contenido en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

Previamente a analizar si se cumplen los requisitos mínimos para obtener el cumplimiento del artículo de la Ley 769 de 2002 a través del medio de control se analizará la disposición que contiene el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997<sup>87</sup>, toda vez que allí se estableció una condición consistente en que el medio de control de cumplimiento no procede con relación a las normas que establezcan gastos, por lo que reviste especial importancia analizar las diferentes interpretaciones que sobre el particular han realizado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

---

<sup>87</sup> Parágrafo. - La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

La disposición materia de estudio fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional quien en sentencia C-157 de 1998 declaró su exequibilidad con el argumento de que atentaba contra el sistema presupuestal diseñado por el Constituyente (*principio constitucional de apropiación del gasto público*) autorizar al juez para que el gasto previsto en una ley se incorporara en la ley de presupuesto toda vez que ello no era de su competencia pues correspondía al Gobierno decidir libremente qué gastos ordenados por las normas se incluirían en el presupuesto. Asimismo señaló la Corte que las partidas incorporadas en la ley de presupuesto no correspondían a gastos que necesariamente debían efectuarse por la administración.

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>88</sup> en un primer momento interpretó la prohibición del artículo 9 de la Ley 393 de 1997 en un sentido restringido y poco progresista, pues, consideró que la acción de cumplimiento ni siquiera era procedente para ejecutar gastos que ya estuvieran incluidos en el presupuesto.

La Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>89</sup> advirtió que no era procedente perseguir a través de la acción de cumplimiento que el Gobierno incluyera en el presupuesto un gasto previsto en la ley puesto que era de su competencia la decisión de incluirlo o no; así como tampoco era procedente que se le ordenara al Gobierno gastar o ejecutar lo previsto en una partida presupuestal.

Posteriormente la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>90</sup> señaló que la prohibición de la norma que se analiza no podía conducir a eliminar el núcleo de protección para el cual fue construida la acción de cumplimiento, esto es, la efectividad de los derechos, premisa sobre la cual la Corporación diferenció dos conceptos: a) *establecimiento o creación de un gasto*, el cual consideró que no podía ser objeto del mecanismo judicial de cumplimiento al ser un asunto ajeno a la competencia judicial y, b) *la ejecución de un gasto*, que sí podía ser exigido por medio de la acción de cumplimiento por cuanto el juez tan solo exige la efectividad de la decisión

---

<sup>88</sup> Consejo de Estado, sentencia del 24 de junio de 1999.

<sup>89</sup> Consejo de Estado, sentencia del 4 de octubre de 2001.

<sup>90</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, sentencia del 26 de febrero de 2004, radicación 2003-4052-01 (ACU)

previamente adoptada de autorizar un gasto público, por tanto, si un gasto fue ordenado en una norma y luego incorporado en el presupuesto por medio de una apropiación presupuestal, el cumplimiento de dicha disposición sí se puede hacer exigible por medio de la acción de cumplimiento.

En sentencia más reciente la Sección Quinta del Consejo de Estado<sup>91</sup> sostuvo:

*“No obstante lo anterior, se precisa que no en todos los casos en que la norma comporta una erogación dineraria, la acción de cumplimiento es improcedente; es necesario tener presente que, la jurisprudencia de esta Corporación también ha resaltado que, **una vez elaborado un presupuesto o apropiado el gasto**, la vocación natural de estos, es la de ser efectivamente destinados a la satisfacción de la función para el cual están concebidos, y es en estos casos, en los cuales, **la pretensión de cumplimiento es procedente**”.*

Luego de estudiadas las diferentes posturas de las Altas Cortes sobre la improcedencia del medio de control de cumplimiento para perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos de conformidad con lo preceptuado en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997 es necesario hacer las siguientes acotaciones:

Existe una clara diferenciación entre las normas que “establecen gastos” de las que “implican gastos” toda vez que el término “establecer” según la Real Academia Española significa “ordenar, mandar, decretar, instituir” mientras que el término “implicar” según esta misma institución significa “hacer que alguien se vea enredado o comprometido un asunto”, en consecuencia resulta claro que en el primer evento, esto es, cuando la norma establece un gasto, el propio texto del acto administrativo o de la norma cuyo cumplimiento se persigue es la que consagra directamente la obligación, por ejemplo una apropiación presupuestal, una orden de pago, etc. En el segundo supuesto, es decir, cuando la norma implica un gasto, la erogación presupuestal no la determina la ley sino que el ejercicio del deber que se establece en la norma implica un gasto.

---

<sup>91</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 2 de mayo de 2016, consejera ponente: Dr. Rocio Araújo Oñate, radicación No. 2015-02437-01 (ACU).

Precisado lo anterior resulta fundamental examinar el estudio de la configuración de los requisitos mínimos para que se predique la procedencia de la acción de cumplimiento, así:

1. Que el deber que se pretende hacer cumplir se encuentre consagrado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos vigentes.

En realidad con este requisito resulta suficiente señalar que la obligación de transferir el 10% para la administración del Simit que pretende la FCM se encuentra consignado en la Ley 769 de 2002 que, además de estar vigente, fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencias C-385 y C-477 de 2003.

2. 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. Deviene palmario que la disposición contenida en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 es imperativa e inobjetable y, adicionalmente, le corresponde al Distrito Capital de Bogotá cumplir con dicha norma, contra quien se dirigiría la acción de cumplimiento.
3. Que el actor pruebe la renuencia de la entidad accionada frente al cumplimiento del deber antes de formular la demanda, bien sea por acción u omisión del exigido o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento. La omisión del Distrito Capital de Bogotá de su deber legal de transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit es una circunstancia de público conocimiento que, además ha sido aceptada por dicha entidad territorial en diferentes escenarios judiciales.
4. 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.

A nuestro juicio el medio de control de cumplimiento no procedería puesto que no se cumple con este último presupuesto, nótese que la FCM cuenta con otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico que se desprende del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, esto es, el medio de control de reparación directa que será materia de estudio en el numeral

siguiente (7.2.4) y, adicionalmente, no se evidencia la existencia de un perjuicio grave e inminente que justifique la procedencia de esta acción, la cual constituye un mecanismo subsidiario.

Asimismo en el caso materia de estudio consideramos que de la literalidad del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 emerge con claridad la consagración de un gasto puesto que la entrega del porcentaje allí previsto establecería un gasto con cargo al presupuesto del Distrito Capital de Bogotá que debería ser ejecutado por la Secretaría de Hacienda Distrital en consecuencia el medio de control de cumplimiento es improcedente.

En el subcapítulo contenido en el numeral 8.2 “medio de control de cumplimiento” del capítulo 8 del presente trabajo denominado “EXPERIENCIAS JUDICIALES” se analizará la decisión que adoptó el Consejo de Estado en el proceso de acción de cumplimiento que instauró la FCM contra el Distrito Capital de Bogotá (*expediente 25000232600020050009301*), y que hizo tránsito a cosa juzgada.

#### **7.2.4 Medio de control de reparación directa**

El fundamento constitucional del medio de control de reparación directa se encuentra previsto en el artículo 90 de la Constitución Política en los siguientes términos:

*“Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

*En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.*

Sobre este medio de control la Corte Constitucional explica lo siguiente:

*“La reparación directa es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada o afectada (...)*

*podrá solicitar directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que se repare el daño causado y se le reconozcan las demás indemnizaciones que correspondan. Se trata de una típica acción tendiente a indemnizar a las personas con ocasión de la responsabilidad extracontractual en que pudo incurrir el Estado. En el análisis jurídico de la acción de reparación directa opera el principio iura novit curia, en la medida que a la persona interesada no le corresponde presentar las razones jurídicas de sus pretensiones, sino simplemente relatar los hechos, omisiones, operación u ocupación, para que el juez administrativo se pronuncie con base en el derecho aplicable al caso.*<sup>92</sup>

Por su parte el Consejo de Estado<sup>93</sup> de antaño ha establecido:

*“... la responsabilidad del Estado... no puede ser estudiada y decidida con base en las normas civiles que regulan la responsabilidad extracontractual sino a la luz de los principios y doctrinas del Derecho Administrativo en vista de las diferencias sustanciales existentes entre éste y el derecho civil, dadas las materias que regulan ambos derechos, los fines perseguidos y el plano en que se encuentran colocados”.*

El medio de control de reparación directa está actualmente consagrado en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 así:

*“Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.*

---

<sup>92</sup> Corte Constitucional, sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011, magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, expediente D-8422, actor: Wilson Ruiz Orjuela.

<sup>93</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de septiembre de 1960, consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango, actor: Banco Bananero del Magdalena.



*Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública. En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño”.*

Es importante advertir que sobre la independencia del medio de control de reparación directa respecto del derecho civil el Consejo de Estado<sup>94</sup> ha precisado lo siguiente:

*“En la Constitución Nacional se echaron las bases de las ideas analizadas y en el código contencioso administrativo se desarrollaron ampliamente, estructurándose así un sistema jurídico autónomo y congruente sobre responsabilidad del Estado, que hizo inoperante en esas materias, la reglamentación de derecho privado”.*

En el contexto que antecede se vislumbra que el medio de control de reparación directa es uno de los instrumentos judiciales para predicar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por el daño antijurídico causado; de allí que mediante dicho mecanismo se puedan demandar las acciones, omisiones, operaciones administrativas, ocupaciones temporales o permanentes de inmuebles por razón de trabajos públicos o hechos imputables a una entidad pública, quien podrán demandar por este medio cuando se configura un daño antijurídico tanto a un particular como a otra entidad pública.

Con relación a los requisitos de procedibilidad del medio de control de reparación directa se evidencia lo siguiente:

Sabido es que la FCM cuenta con legitimación en la causa por activa toda vez que el Distrito Capital de Bogotá le ocasionó un daño antijuridico como consecuencia de la omisión de su deber legal de transferirle el 10% para la administración del Simit quien, a su vez, cuenta con legitimación por pasiva.

Para instaurar este medio de control se requiere agotar previamente la conciliación prejudicial pues, así se desprende del numeral 1<sup>95</sup> del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011.

---

<sup>94</sup> Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 1960, consejero ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta.

En este punto es menester adentrarnos en el estudio del fenómeno jurídico de la caducidad pues allí surge un debate jurídico si se tiene en cuenta que el artículo 136<sup>96</sup> de la Ley 1437 de 2011 contabiliza el término de dos años a partir de la ocurrencia de la omisión, la cual se produjo desde el 6 de agosto de 2002 cuando entró en vigencia la Ley 769 de 2002 y ya han transcurrido 16 años desde entonces.

Con el propósito de esclarecer la discusión que gira en torno a la caducidad del medio de control que se estudia debe advertirse que el Consejo de Estado en la sentencia<sup>97</sup> que decidió la demanda de reparación directa promovida por la Unión Temporal Simit Distrito Capital contra el Distrito Capital de Bogotá acudió a la teoría del daño continuado y señaló:

*“al discutirse así, en el asunto de autos, una omisión que se prolongó en el tiempo de forma continua e ininterrumpida, la Sala considera que el daño que se discute en el sub judice es de tracto sucesivo o continuado. Este se prolongó hasta el momento de la presentación de la demanda. Por consiguiente, la acción de reparación directa incoada se encontraba vigente en el momento en el que fue presentada la demanda”.*

Así las cosas, según la teoría del daño continuado que ha construido el Consejo de Estado la FCM al hacer uso del medio de control de reparación directa no se encuentra con la limitante del fenómeno de caducidad pues esta no se ha configurado, como quiera que los daños generados como consecuencia de la omisión del Distrito Capital de transferir el 10% a la FCM para la administración del Simit tienen la calidad de continuados puesto que se producen de manera

---

<sup>95</sup> Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

<sup>96</sup> Artículo 136. Caducidad de las acciones... “8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa”.

<sup>97</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2018, consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación No. 2500-23-26-000-2006-02259-01 (38422).

sucesiva en el tiempo sin que exista solución de continuidad, pues, a la fecha, la omisión por parte de la entidad territorial persiste.

Estimamos que la teoría del daño continuado es garantista de los derechos de los individuos y específicamente protege el acceso a la administración de justicia, principio fundamental de la estructura del Estado Social de Derecho ya que el término de caducidad empieza a correr a partir del momento en que se verifique la cesación de la conducta.

Con todo en el caso materia de estudio se advierte que el medio de control de reparación directa es la vía idónea para que la FCM obtenga la reparación del daño antijurídico a causa de la omisión del Distrito Capital de Bogotá, en especial si se tiene en cuenta que una de las bases constitucionales de la responsabilidad del Estado es el principio de legalidad el cual se desprende del artículo 2<sup>98</sup> del texto constitucional, así la responsabilidad que procede es la extracontractual por cuanto la fuente del daño es una omisión que está por fuera de la órbita de lo contractual.

Luego entonces a partir del estudio del régimen jurídico general de la responsabilidad del Estado del daño antijurídico previsto en el artículo 90 de la Constitución Política se analizará si en el caso concreto se cumplen con los presupuestos para la configuración del título jurídico de imputación de la falla probada, bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, conforme pasa a exponerse:

- 1) Hecho dañoso: se evidencia en la *omisión* del Distrito Capital de Bogotá de cumplir con un mandato legal (artículo 10 de la Ley 769 de 2002) sin que exista justificación alguna.
- 2) Culpa: se concreta en el incumplimiento del deber jurídico de acatar las leyes de conformidad con lo previsto por la Constitución y según lo informa el principio de legalidad.

---

<sup>98</sup> *Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.*

- 3) Daño antijurídico: se concreta en la afectación patrimonial que ha recibido la FCM por la no transferencia del porcentaje que le asignó la ley por la administración del Simit por parte del Distrito Capital de Bogotá, perjuicio que no está en el deber jurídico de soportar y que además contraría el propósito de la ley en el entendido de que por falta de recursos la plataforma del Simit no ha sido perfeccionada con el tiempo y, en consecuencia no se han generado más ingresos para demás municipios del país.

De igual manera el daño jurídico es imputable al Estado y por tanto este tiene el deber jurídico de indemnizarlo, máxime si se considera que la omisión que generó el daño proviene de una entidad pública.

- 4) Nexos de causalidad: este presupuesto se concreta en el nexo existente entre el hecho dañoso (*la omisión del Distrito Capital de Bogotá*) y el daño que se reclama como antijurídico (*la negativa de la transferencia del 10% que corresponde a la FCM por la administración del Simit*).

En el contexto que antecede deviene palmaria la procedencia del medio de control de reparación directa para que la FCM obtenga la indemnización de perjuicios, no sin antes anotar que en el marco de un proceso judicial le corresponde a la FCM la carga de la prueba respecto de los elementos anteriormente relacionados.

Luego de estudiados los medios de control contenciosos y constitucionales que más se ajustaban a las pretensiones de la FCM, esto es, obtener el cumplimiento de la ley, se concluye que el único mecanismo jurisdiccional procedente es el medio de control de reparación directa.

Por último es importante señalar que el 30 de junio del año 2018 la FCM instauró el medio de control de reparación directa contra el Distrito Capital de Bogotá, proceso que será analizado en el numeral 8.2 denominado “medio de control de reparación directa” que hace parte del capítulo 8 denominado “experiencias judiciales”.

## 8 EXPERIENCIAS JUDICIALES

A continuación se analizarán las experiencias judiciales hasta ahora registradas de acuerdo con las acciones promovidas por la FCM para obtener el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, esto es, la transferencia del 10% que le corresponde por la administración del Simit.

### 8.1 Medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos

Los ciudadanos Fernando Torres y Alberto Bravo Cortés interpusieron acción popular contra el Distrito Capital de Bogotá (Secretarías de Movilidad y Hacienda), la Federación Colombiana de Municipios y el Ministerio de Transporte con el propósito de obtener la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa por el hecho de que el Distrito Capital de Bogotá se había negado a girar a favor de la FCM la totalidad del 10% correspondiente a los recaudos por conceptos de multas y sanciones por infracciones a las normas de tránsito, recursos que estaban destinados al mantenimiento del Simit según lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

El conocimiento de este proceso le correspondió al Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá, quien profirió sentencia el 19 de diciembre de 2008, oportunidad en la que se protegieron los derechos colectivos a la moralidad pública, la seguridad y el patrimonio público y ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá dar cumplimiento en el término de 15 días hábiles, esto es, transferir a la FCM el 10% de todos los dineros recaudados desde el 7 de agosto de 2002 y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, debidamente indexados y actualizados.

Aquí es preciso señalar que nos apartamos de esta decisión como quiera que no es posible pregonar la existencia de un detrimento al patrimonio público por predicarse de dos entidades una naturaleza pública, como quiera que el Consejo de Estado<sup>99</sup> ha señalado que todos los recursos públicos conforman una unidad patrimonial independiente de la entidad de la que provengan y cualquier operación es considerada una mera transferencia de recursos; asimismo con relación a la moralidad administrativa ya advertimos que no se cumple con el elemento

---

<sup>99</sup> Consejo de Estado, sala de consulta y servicio civil, concepto del 15 de noviembre de 2007, radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00, número interno: 1.852, consejero ponente: Gustavo Aponte Santos.

subjetivo por tanto consideramos desacertada esta decisión del Juzgado 35 Administrativo del Circuito de Bogotá.

Contra la anterior decisión se interpuso recurso de apelación por parte del Distrito Capital de Bogotá, el Ministerio de Transporte y el Ministerio Público el cual fue conocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, quien en sentencia del 30 de abril de 2009 confirmó la decisión de primera instancia con fundamento en que el Distrito Capital de Bogotá se había negado a transferir el porcentaje que señala la Ley 769 de 2002 a la FCM con apoyo en una interpretación errada y forzada del artículo 10 ibidem que no resultaba válida pues la norma no consagraba exigencias ni condiciones adicionales; de igual manera compartió los argumentos que empleó el juez de primera instancia.

El 29 de septiembre de 2009 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera adicionó la sentencia en el sentido de confirmar la decisión de primera instancia en cuanto declaró no probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Distrito Capital de Bogotá y corrigió la fecha del fallo que confirmó.

El Distrito Capital de Bogotá, el Ministerio de Transporte y la Procuraduría General de la Nación solicitaron que se diera trámite al mecanismo de revisión eventual previsto en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009 por considerar que la sentencia del Tribunal no protegió efectivamente derechos colectivos sino que, resolvió un conflicto particular existente con la FCM derivado de la interpretación de la Ley 769 de 2002 que no podía ser ventilado mediante una acción popular; manifestó también que el tribunal se apartó de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público los cuales para su amparo requerían que se acreditara la relación con actos de corrupción, sin que estos se hubieran configurado.

Así las cosas por medio de auto del 22 de octubre de 2010 la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió seleccionar para su revisión la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la importancia y trascendencia que el asunto representaba.

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 1 de diciembre de 2015 declaró la no prosperidad de la acción popular por estimar que los actores no cumplieron con la carga procesal de probar la presencia del elemento de carácter subjetivo del servidor público encargado de

cumplir la ley 769 de 2002, presupuesto fundamental para obtener por vía de acción popular la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, según la línea jurisprudencial establecida sobre esa temática en particular, esto es, la protección de la moralidad administrativa.

Finalmente al respecto la Corporación<sup>100</sup> señaló:

*“Por último, advierte la Sala que en esta oportunidad no procede hacer un juicio de legalidad sobre la posición jurídica del Distrito Capital para establecer si las sumas sobre las cuales calculó el 10% señalado en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, en la forma en que esa entidad lo interpreta, se ajustó a derecho, pues se incurriría en la misma equivocación cometida por los jueces de instancia, teniendo en cuenta que se está en presencia de una acción popular, en la que se discutió la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa y era indispensable que se hiciera una imputación clara y directa de esa violación, no solo desde el punto de vista de la legalidad sino de la conducta antijurídica y corrupta del funcionario encargado de cumplir la ley, en el sentido de que el incumplimiento fue deliberado y movido por la satisfacción de un interés particular, en provecho propio o de un tercero, que se repite, fue un presupuesto no satisfecho por los actores populares”.*

A nuestro juicio la sentencia objeto de análisis pasa por alto el estudio del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, tópico de obligatorio análisis en dicha decisión teniendo en cuenta que los recursos públicos conforman una unidad patrimonial independientemente de la entidad de la que provengan y por ello no es posible predicar la existencia de un detrimento al patrimonio público entre entidades de naturaleza pública puesto que cualquier operación entre ellas es considerada una mera transferencia de recursos.

Ahora bien en lo que respecta al derecho colectivo de la moralidad administrativa consideramos que el razonamiento del Consejo de Estado está ajustado a derecho como quiera que probar el elemento subjetivo para obtener la prosperidad del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos y proteger la moralidad administrativa es determinante, significando con ello

---

<sup>100</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de diciembre de 2015, consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

que el actor debe probar una conducta marcada con un ánimo o propósito torticero, ilegítimo, indebido o prohibido en beneficio de la propia autoridad o de un tercero o con el ánimo de perjudicar a alguien.

Esta temática se estudió en el numeral 7.2.2 (medio de control de protección a los derechos e intereses colectivos) que hace parte del capítulo 7.2 denominado “mecanismos jurisdiccionales”.

## **8.2 Medio de control de cumplimiento**

El día 27 de enero de 2005 la FCM instauró ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una acción de cumplimiento<sup>101</sup> contra el Distrito Capital de Bogotá, la Secretaría de Hacienda Distrital, la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá y el Fondo de Educación y Seguridad Vial para que se ordenara el cumplimiento de los artículos 10 y 160 de la Ley 769 de 2002 y en consecuencia obtener la transferencia de los recursos de que tratan dichas normas.

Las entidades demandadas con argumentos de defensa similares señalaron básicamente que la acción de cumplimiento era improcedente toda vez que establecía gastos a la administración, como quiera que los recursos cuya transferencia perseguía la FCM provenían de las multas y sanciones por infracciones de tránsito que constituían una renta que ingresaba al presupuesto de la entidad territorial.

La Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 2 de marzo de 2005 oportunidad en la que resolvió declarar improcedente la acción de cumplimiento en razón de que la FCM no acreditó la renuencia respecto de la alcaldía de Bogotá, en consecuencia frente a dicha entidad la acción se tornaba improcedente, al tiempo que señaló que el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 no creaba ningún gasto al Distrito Capital de Bogotá puesto que si bien su cumplimiento generaba un movimiento contable en dicha entidad territorial la operación no tenía la virtualidad de modificar los presupuestos, posición que compartimos.

De la impugnación del anterior fallo conoció el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejera ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón y en

---

<sup>101</sup> *Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicación No. 25000232600020050009301.*



sentencia del 10 de febrero de 2006 resolvió modificar la sentencia proferida por el Tribunal en el sentido de rechazar la acción de cumplimiento con el siguiente argumento:

*“En conclusión, aun cuando las entidades territoriales no pueden hacer uso autónoma y discrecionalmente de los recursos provenientes de las multas impuestas por las autoridades de tránsito, sino que, por el contrario, deben destinarlos para los propósitos indicados en el artículo 160 de la Ley 769 de 2002, entre los cuales está la entrega del 10% a la Federación Nacional de Municipios para la administración del SIMIT, la transferencia de éste porcentaje no puede ordenarse a través de la acción de cumplimiento porque es una situación de las que encuadra en la causal de improcedencia establecida en el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997, toda vez que precisa de la ejecución de una partida que compone el presupuesto de tales entidades en la modalidad de ingreso no tributario”.*

En esta oportunidad consideramos que el razonamiento del Consejo de Estado en el sentido de declarar la improcedencia de la acción de cumplimiento por configurarse el supuesto fáctico consagrado en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997, esto es, por establecerse un gasto directamente en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 es acertado pues así se desprende de su literalidad, nótese entonces que taxativamente se consagró un porcentaje *“por lo cual percibirá el 10% por la administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado”*.

Por último en nuestro entender el medio de control de cumplimiento tampoco procedía teniendo en cuenta que la FCM contaba con otro instrumento judicial para lograr el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, esto es, el medio de control de reparación directa, adicionalmente no se evidenciaba la existencia de un perjuicio inminente e irremediable.

### **8.3 Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho**

El 27 de mayo de 2011 la FCM instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Distrito Capital de Bogotá con el fin de obtener la nulidad de la resolución No. 1985 del 29 de diciembre de 2009 expedida por el Fondo de Seguridad Vial – en Liquidación – FONDATT (por medio de la cual se rechazó la reclamación de acreencias elevada por la FCM en

el marco de la liquidación del FONAAAT) y de la resolución No. 359 del 9 de diciembre de 2010 (por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola), y como consecuencia solicitó a título de restablecimiento del derecho la indemnización de los perjuicios ocasionados con la expedición de dichos actos administrativos, la actualización del monto indemnizatorio, los intereses moratorios y comerciales y la condena en costas y agencias en derecho; en forma subsidiaria solicitó que el reconocimiento se hiciera como crédito preferente dentro de la liquidación del FONAAAT.

Los fundamentos de derecho y concepto de la violación aducidos por la FCM son los que a continuación se relacionan:

- **Infracción de las normas de superior jerarquía:** señaló la FCM que los actos administrativos demandados transgredían la Ley 769 de 2002, especialmente el artículo 10 y, además que, la obligación tenía origen legal y que por tanto no podía ser desconocido por ninguna autoridad administrativa.
- **Falsa motivación:** en opinión de la FCM el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 que autorizó la transferencia del 10% de los recaudos por multas y sanciones por infracciones de tránsito no estableció las condiciones para su entrega, por tanto los recursos reclamados pertenecen a la FCM por ministerio de la ley. Asimismo agregó que se había configurado una falsa motivación como quiera que la entidad demandada señaló que no existían pruebas que acreditaran la existencia de una obligación, toda vez que la fuente de la obligación era directamente la ley la cual no requería prueba.
- **Violación del debido proceso y del derecho de defensa:** toda vez que la entidad demandada no se pronunció en relación con la solicitud consistente en que oficiara a la Secretaría de Hacienda Distrital para que certificara los montos recaudados por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito.

- Finalmente adujo que no era cierto que en el proceso liquidatorio solo se pudieran reconocer obligaciones claras, expresas y exigibles, puesto que dicho proceso estaba diseñado para que todos los acreedores hicieran valer sus créditos.

Por su parte el Distrito Capital de Bogotá defendió la legalidad de los actos administrativos acusados manifestando lo siguiente:

- Los apartes del párrafo del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 donde se establecía que en todas las dependencias de los organismos de tránsito o en aquellas donde la FCM lo considerara necesario se implementaría una oficina del Simit fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-385 de 2003 toda vez que dichas disposiciones vulneraban la autonomía de los entes territoriales, por tanto cada municipio era autónomo de admitir o no en sus instalaciones dependencias del Simit; adicionalmente manifestó que a propósito de la sentencia C-385 de 2003 el Ministerio de Transporte<sup>102</sup> había señalado que únicamente cuando se celebraran convenios entre la FCM y las entidades territoriales adquiriría carácter vinculante para las partes las obligaciones derivadas del artículo 10 de la Ley 769 de 2002.
- El FONDATT no había celebrado ningún contrato con la FCM de donde se derivara la existencia de una obligación clara, expresa y exigible que debiera asumir y, además, se trataba de una reclamación de carácter litigioso.

El Distrito Capital de Bogotá propuso las siguientes excepciones:

- Cosa juzgada y pleito pendiente: observó que existían diversos procesos judiciales con idéntica pretensión.
- Caducidad de la acción: al respecto manifestó que:

---

<sup>102</sup> Ministerio de Transporte, concepto No. MT-1350-2 de 2004.

*“al tratarse de obligaciones periódicos o de tracto sucesivo, para efectos del término de caducidad a que alude el citado artículo 136, contamos los dos (2) años desde esta última fecha, siendo claro que la acción se instaura el 27 de mayo de 2011, esto es, más de cuatro (4) años luego de los hechos, por lo que ha operado el fenómeno de la caducidad de la acción”.*

- Abuso del derecho de acceso a la administración de justicia y temeridad: en razón de las múltiples demandas incoadas por la FCM con las mismas pretensiones.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B asumió el conocimiento del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y en sentencia de 19 de julio de 2012 declaró la no prosperidad de las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda con los siguientes argumentos:

En relación con la excepción de cosa juzgada indicó que el proceso anterior en el que se había conocido la acción de cumplimiento instaurada por la FCM aunque había involucrado a las mismas partes y la misma pretensión no incluyó el estudio de los actos administrativos ahora acusados en el proceso de nulidad y establecimiento del derecho, seguidamente manifestó que tampoco prosperaba la excepción de pleito pendiente en relación con las acciones de reparación directa y popular como quiera que no había identidad jurídica de las partes pues la acción de reparación directa la instauró la Unión Temporal Simit Distrito Capital y la acción popular había sido incoada por los ciudadanos Fernando Torres y Alberto Bravo sin que hubiere intervenido la FCM en dichos procesos.

Por último puso de presente que la reclamación efectuada por la FCM constituía un derecho en litigio por tanto era improcedente su reconocimiento en el proceso de liquidación del FONDATT y, además, que la obligación no era clara ni expresa ni exigible de acuerdo con las pruebas aportadas.

Conviene señalar que la decisión del Tribunal se circunscribió únicamente a los actos administrativos demandados, quedando abierta la posibilidad de que la FCM demande cualquier acto administrativo diferente a los acusados en dicho proceso.

Contra la anterior decisión la FCM instauró recurso de apelación el cual fue decidido por la Sección Quinta – Descongestión, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 23 de agosto de 2018, radicación 2011-00322-01, oportunidad en la que confirmó la sentencia del 19 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la base de considerar lo siguiente:

*“En consecuencia, es evidente que la obligación no era clara, expresa y exigible, de tal manera que para el momento en que se resolvió la reclamación no le era posible al liquidador de la entidad pública disponer en acto administrativo su reconocimiento y pago, pues se trataba de una contingencia y no de un derecho cierto cuya cancelación fuera procedente ordenar”.*

Así concluyó que en el marco de una liquidación de una entidad pública el liquidador solo podía ordenar el reconocimiento y pago de una obligación clara, expresa y exigible.

Por otra parte el Consejo de Estado sostuvo:

*“En virtud de lo anterior, únicamente cuando se hubiera implementado el sistema y con ocasión de la **administración** de este, se podían cobrar las sumas de dinero, no obstante la claridad de la anterior regla, la reclamación de la **Federación** no acreditó la existencia de un convenio con el Distrito Capital ni aquella en que realizó la instalación y administración del sistema para desvirtuar los argumentos que llevaron al liquidador a rechazar la acreencia por carecer de los presupuestos de certeza y exigibilidad anotados”.*

Y finalmente sobre este mismo tópico indicó:

*“Adicionalmente, desconoció la parte actora el contenido y alcance de la norma jurídica en que sustentó la pretensión, ya que, como se concluyó previamente en esta providencia, para considerar que se estaba ante una obligación en favor de la Federación de Municipios, era necesaria la existencia de un convenio entre esta y las entidades territoriales, en virtud del cual se diera la administración del sistema*

*integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT); lo cual en el sub examine no fue acreditado”.*

Luego de analizado el anterior razonamiento empleado por el Consejo de Estado para confirmar la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones de la FCM, debemos señalar que nos apartamos de la decisión por las razones que pasamos a exponer:

De la aplicación de los criterios de interpretación que se desprenden de los artículos 25 y siguientes del Código Civil no es posible llegar a la conclusión a la que arribó el Consejo de Estado, pues, de la interpretación del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 incluido su parágrafo no se infiere de ninguna manera que el propósito del legislador hubiera sido condicionar la transferencia del 10% de los recaudos por multas y sanciones a las normas de tránsito a la existencia de un convenio entre la FCM y las entidades territoriales, máxime si se tiene en cuenta que muchos municipios del país no tienen convenio con la FCM y a pesar de ello cumplen con la ley, pues, se reitera, la única entidad territorial que se ha negado a transferir el 10% del recaudo de las multas y sanciones por infracciones de tránsito es el Distrito Capital de Bogotá.

Así las cosas se avizora que el razonamiento del Consejo de Estado vulnera el principio general de interpretación jurídica según el cual *donde la ley no distingue, no le es dado al interprete hacerlo*, generando con ello inseguridad jurídica y desconfianza en el sistema jurídico colombiano pues con una interpretación rebuscada de la ley favorece el incumplimiento de una norma que fue emitida por el legislativo, quien está dotado de legitimidad democrática y además fue declarada constitucional con fuerza jurídica vinculante y efectos *erga omnes* por la Corte Constitucional.

Este tipo de decisiones son inconvenientes para el sistema de fuentes que se consagró en el Estado colombiano pues el artículo 230 de la Constitución de 1991 preceptúa lo siguiente:

*“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.*

De lo anterior deviene palmario que la ley es la principal fuente de derecho en Colombia y la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar, no obstante como el derecho está en constante evolución la doctrina y la jurisprudencia vienen haciendo una lectura del artículo 230 diferente a la que se hizo cuando se promulgó la Constitución de 1991 y así se pregona que el precedente judicial es fuente de derecho lo que implica que el juez se convierte el creador del derecho, sin embargo estimamos que la capacidad interpretativa de los jueces no debe desbordar los límites de la ley, como ocurrió con la sentencia que viene de analizarse; adicionalmente se observa que la sentencia entra a distinguir donde el legislador no lo hizo, disminuyendo considerablemente el alcance de la norma, incluso cambiándole su sentido olvidando que la única autoridad facultada para introducir requisitos o excepciones a una norma es aquella que se comenta.

Por último es necesario mencionar que hasta la expedición de la sentencia que acabamos de analizar ninguna autoridad judicial había exonerado al Distrito Capital de Bogotá de la obligación de cumplir con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, no obstante de la interpretación que realizó el Consejo de Estado se puede deducir que se exoneró al Distrito Capital de Bogotá de pagar el 10% de la administración del Simit a la FCM, pues condicionó dicha disposición a supuestos que no emanan de ella ni expresa ni tácitamente.

Empero, solo queda pendiente por resolverse el medio de control de reparación directa que constituye el único mecanismo jurisdiccional con el que cuenta la FCM para que obtenga la indemnización de perjuicios y, si al resolverse el proceso de reparación directa el operador jurídico acoge el criterio consignado en la sentencia del 23 de agosto de 2018 proferida por la Sección Quinta – Descongestión la problemática jurídica entre la FCM y el Distrito Capital de Bogotá desaparecería por no contar la FCM con otros instrumentos para hacer efectivo el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

#### **8.4 Medio de control de reparación directa**

El día 30 de enero de 2018 la FCM instauró el medio de control de reparación directa contra el Distrito Capital de Bogotá, la Secretaría Distrital de Movilidad y la Secretaría Distrital de Hacienda con el fin de que se declare que las entidades demandadas son administrativamente responsables con ocasión del daño causado debido al incumplimiento del valor adeudado

correspondiente al 10% para la administración del Simit desde el año 2002 hasta la fecha de materialización del pago y, en consecuencia solicitó que se declare que los demandados tenían la obligación de transferir a la FCM el 10% del valor de la totalidad del recaudo por el pago de las multas y sanciones por infracciones de tránsito y el pago de los perjuicios generados por las omisiones en que incurrieron las demandadas.

Dicho asunto le correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, magistrado ponente Carlos Alberto Vargas Bautista quien el 16 de febrero del año 2018 admitió en primera instancia la demanda.

Por su parte, el Distrito Capital de Bogotá solicitó que se desestimaren la totalidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en que la obligación de transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit procede únicamente por la gestión que dicha entidad hace para mejorar el recaudo. Las entidades demandadas propusieron las excepciones de caducidad de la acción, legalidad de la actuación de la Secretaría Distrital de Movilidad, inexistencia del daño antijurídico reclamado por la FCM, inexistencia de conducta de omisión, la Secretaría de Movilidad y el Distrito Capital han actuado en cumplimiento de las diferentes órdenes judiciales que se han proferido sobre el asunto y la excepción genérica.

La audiencia inicial se llevó a término el día 3 de octubre de 2018 oportunidad en la que el tribunal declaró la no prosperidad de las excepciones propuestas por las entidades demandadas y con relación a la excepción de caducidad señaló que esta se decidiría en la sentencia.

La Secretaría Distrital de Hacienda interpuso recurso de apelación contra la decisión del tribunal de pronunciarse sobre la excepción de caducidad al momento de proferir el fallo, la FCM se opuso argumentando que no había lugar al recurso de apelación como quiera que no se había proferido una decisión de fondo, por su parte el tribunal concedió el recurso.

Actualmente el proceso se encuentra en el Consejo de Estado, quien deberá desatar la alzada interpuesta por la Secretaría Distrital de Hacienda contra la decisión del tribunal que resolvió pronunciarse sobre la excepción de caducidad al momento de proferir el fallo.

Por último es pertinente advertir que no fue posible acceder al expediente completo para obtener más detalles del proceso como quiera que se encontraba en el Consejo de Estado al despacho del magistrado ponente para proveer sobre el trámite procesal a seguir.



## CONCLUSIONES

El estudio juicioso de los tópicos que se desarrollaron durante este artículo de investigación permite avizorar las siguientes conclusiones, no obstante es importante advertir que el tema objeto de investigado aún no ha sido resuelto por la justicia de lo contencioso administrativo de manera definitiva, por tanto como el derecho está en constante evolución siempre habrá una puerta abierta para el cambio de las posturas aquí planteadas.

- Frente al primer objetivo se concluyó que la negativa del Distrito Capital de Bogotá de cumplir con el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, esto es, transferir el 10% a la FCM por la administración del Simit no se ajustaba al ordenamiento jurídico sino que obedecía a una coyuntura política como quiera que dicha disposición fue emitida por el legislativo quien está dotado de legitimidad democrática y adicionalmente su constitucionalidad fue definida por la Corte Constitucional con fuerza jurídica vinculante y efectos erga omnes, sin embargo el Distrito Capital de Bogotá fundamentó su incumplimiento en la predicación de un principio según el cual *sin prestación del servicio no existe derecho a la remuneración*; empero, al realizar un ejercicio básico de ponderación se definió que la ley y los principios de seguridad jurídica, la confianza en el sistema jurídico colombiano y el principio general de interpretación jurídica según el cual *donde la ley no distingue, no le es dado al interprete hacerlo* gozan de primacía frente al principio que aduce el Distrito Capital de Bogotá.
- A partir de esta premisa se desarrolló el segundo objetivo analizando la procedencia de los mecanismos tanto administrativos como jurisdiccionales previstos por el ordenamiento jurídico para obtener el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 por parte del Distrito Capital de Bogotá, donde se encontró que en la actualidad el único medio de control con el que cuenta la FCM para obtener la indemnización de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la ley por parte del Distrito Capital de Bogotá es la reparación directa, la cual efectivamente se instauró por la FCM el 30 de enero de 2018, cuyo conocimiento correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B.

- Por otra parte, se demostró que ninguno de los medios de control instaurados por la FCM tendientes a desatar la controversia jurídica existente con el Distrito Capital de Bogotá han prosperado por la deficiencia argumentativa y probatoria evidenciada en cada uno de los procesos que no satisface las exigencias establecidas en las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado para acceder a las pretensiones.

De lo anterior se exceptúa la decisión proferida por el Consejo de Estado, Sección Quinta – Descongestión en sentencia del 23 de agosto de 2018 toda vez que, a nuestro juicio, con la interpretación allí realizada se vislumbra una vulneración del principio general de interpretación jurídica según el cual *donde la ley no distingue, no le es dado al interprete hacerlo*, generando con ello inseguridad jurídica y desconfianza en el sistema jurídico colombiano; nótese entonces que en esta oportunidad la capacidad interpretativa del Consejo de Estado desbordó los límites de la ley.

- Finalmente, se concluye que la controversia jurídica existente entre la FCM y el Distrito Capital de Bogotá aún es susceptible de desatarse a través del medio de control de reparación directa el cual fue efectivamente promovido por la FCM el 30 de enero de 2018; sin embargo si el operador jurídico competente para desatar el problema jurídico planteado en el proceso de reparación directa acoge el criterio establecido por el Consejo de Estado en sentencia del 23 agosto de 2018, la FCM quedaría imposibilitada jurídicamente para exigir a las autoridades el respeto de la legalidad pues no contaría con ningún mecanismo jurídico para obtener el cumplimiento del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, lo que permitiría concluir que en nuestro sistema jurídico existen leyes (como el artículo 10 de la Ley 769 de 2002) que a pesar de su vigencia y validez no obligan.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Constitución Política de Colombia, 1991.
- Constitución Política de la República de Colombia, 1886.
- Ley 1 de 1975.
- Ley 9 de 1989.
- Ley 17 de 1905.
- Ley 30 de 1992.
- Ley 58 de 1982.
- Ley 84 de 1873.
- Ley 130 de 1913.
- Ley 130 de 1976.
- Ley 136 de 1994.
- Ley 142 de 1994.
- Ley 223 de 1995.
- Ley 393 de 1997.
- Ley 472 de 1998.
- Ley 489 de 1998.
- Ley 769 de 2002.
- Ley 1437 de 2011.
- Decreto - ley 1344 de 1970.
- Decreto - ley 1809 de 1990.
- Decreto - ley 2303 de 1989.
- Decreto - ley 1333 de 1986.
- Decreto – ley 01 de 1984.
- Decreto 1390 de 1976.
- Decreto 111 de 1996.
- Decreto 2591 de 1991.
- Decreto 1382 de 2000.
- Decreto 624 de 1989.
- Decreto 2685 de 1999.
- Alcaldía Mayor de Bogotá, Resolución 0759 del 11 de diciembre de 1989.
- Federación Colombiana de Municipios, Estatutos, artículo 1.
- el Consejo de Estado cuando emitió el concepto del 5 de agosto de 2004, Consejera Ponente Dra. Susana Montes de Echeverri
- Consejo de Estado, concepto del 15 de agosto de 1999, Sala de Consulta y Servicio Civil, magistrada ponente: Dra. Susana Montes Echeverri.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, sentencia del 31 de marzo de 2011, radicación número: 11001-03-27-000-2003-00071-01, actor: Cesar Camilo Cermeño Cristancho, demandado: Banco de la República.

- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, consejero ponente: Alberto Yepes Barreiro, sentencia del 28 de agosto de 2013, radicación 2013-00017-00, actor: Johann Wolfgang Patiño, demandado: Registraduría Nacional del Estado Civil.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 26 de septiembre de 2013, radicación interna: 20212, consejero ponente: Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, sentencia del 29 de mayo de 2014, radicación número: 25000-23-27-000-2011-00016-01(19208), actor: Aga Fano Fabrica Nacional de Oxígeno S.A. hoy Linde Colombia S.A. PricewaterhouseCoopers Servicios Legales y Tributarios Ltda.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, sentencia del 16 de noviembre de 2016, radicación número: 20001-23-31-000-2011-00502-01(20463), actor: Bavaria SA, demandado: Departamento del Cesar
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de octubre de 1963, Exp. 2633.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia S-638 del 28 de agosto de 1996, consejero ponente: Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta – Descongestión, sentencia del 23 de agosto de 2018, consejera ponente: Dra. Rocío Araújo Oñate, actor: Federación Colombiana de Municipios, demandante: Distrito Capital de Bogotá, expediente No. 25000-23-24-000-2011-00322-01.
- Consejo de Estado, sentencia AP-056 del 24 de agosto de 2002, magistrado ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de diciembre de 2015, consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, actor: Fernando Torres, radicación número: 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 16 de marzo de 2017, consejero ponente: Dr. Ramiro Pazos Guerrero, actor: Francisco Eduardo Rojas, demandados: Invima, radicación 20040089401.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 15 de noviembre de 2007, consejero ponente: Dr. Gustavo Aponte Santos, radicación: 11001-03-06-000-2007-00077-00, número interno: 1.852.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de febrero de 2015, consejera ponente: Susana Buitrago Valencia, actor: Armando Ramírez Olarte, demandado: Ministerio de salud y protección social, radicación número: 17001-23-33-000-2014-00219-01(ACU).

- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 1 de diciembre de 2015, consejero ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, actor: Fernando Torres, expediente No. 11001-33-31-035-2007-00033-01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 12 de mayo de 2016, consejero ponente: Dr. Alberto Yepes Barreiro.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 1999, magistrado ponente: Dr. Juan de Dios Montes Hernández, expediente: ACU-579.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 26 de febrero de 2004, consejero ponente: Darío Quiñones Pinilla, radicación 2003-4052-01 (ACU).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2001, consejero ponente Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación ACU-27001-23-31-000-2000-0801-01.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 2 de mayo de 2016, consejera ponente: Dr. Rocío Araújo Oñate, radicación No. 2015-02437-01 (ACU).
- Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de septiembre de 1960, consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango, actor: Banco Bananero del Magdalena.
- Consejo de Estado, sentencia del 2 de noviembre de 1960, consejero ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de julio de 2018, consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas, radicación No. 2500-23-26-000-2006-02259-01 (38422).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 10 de febrero de 2006, consejera ponente Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.
- Consejo de Estado, Sección Quinta – Descongestión, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 23 de agosto de 2018, radicación 2011-00322-01.
- Corte Constitucional, sentencia C-385 del 13 de mayo de 2003, magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, actor: Érika María Murcia, expediente D-4305.
- Corte Constitucional, sentencia C-477 del 10 de junio de 2003, magistrada ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández, actores: Juan Carlos Moncada y Gabriel Guillermo Sierra.
- Corte Constitucional, sentencia C-671 del 9 de septiembre de 1999, magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, actor: Pedro Facundo Olivella Solano, expediente D-2397.
- Corte Constitucional, sentencia C-714 del 19 de agosto de 2003, magistrado ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería, actor: José Domingo Bernal, expediente D-4451.
- Corte Constitucional, sentencia C-495 del 15 de septiembre de 1998, magistrado ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell, actora: Marcela Tamayo Arango, expediente: D-1968.
- Corte Constitucional, sentencia C-951 del 4 de diciembre de 2014, magistrada ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica Méndez, expediente PD-041.
- Corte Constitucional, sentencia C-157 del 29 de abril de 1998, magistrados ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara.

- Corte Constitucional, sentencia C-836 del 9 de agosto de 2001, magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, actor: Carlos Alberto Maya Restrepo, expediente D-3374.
- Corte Constitucional, sentencia C-157 del 19 de abril de 1998, magistrados ponentes: Dr. Antonio Barrera Carbonell y Dr. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional, sentencia del 1 de agosto de 1996, expediente D-1237, magistrado ponente: Dr. Julio César Ortiz Gutierrez, actor: Luis Antonio Vargas Álvarez.
- Corte Constitucional, sentencia C-415 del 6 de junio de 2012, referencia: Expediente D-8820, actor: Fernando Yepes Gómez, magistrado ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional, sentencia del SU498 del 14 de septiembre de 2016, magistrada ponente: Dr. Gloria Stella Ortiz Delgado, expediente T-5.490.721.
- Corte Constitucional, sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, magistrada ponente: Dra. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano.
- Corte Constitucional, sentencia C-620 del 30 de junio de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería, actor: Hernán Darío Velásquez Gómez, expediente D-4992.
- Corte Constitucional, sentencia C-644 del 31 de agosto de 2011, magistrado ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, expediente D-8422, actor: Wilson Ruiz Orjuela.
- Corte Constitucional, Unidad de Tutelas, reporte de las recibidas en el año 2017.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, sentencia el 2 de marzo de 2005.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 30 de abril de 2009, magistrado ponente: Dr. William Giraldo.
- Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, memoria 2014, Tomo II, enlace [http://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/jurisprudencia\\_CPACA/Memorias\\_2014\\_-\\_TOMO\\_II.pdf](http://www.d1tribunaladministrativodelmagdalena.com/images/jurisprudencia_CPACA/Memorias_2014_-_TOMO_II.pdf)
- Contraloría General de la República, concepto 0108 del 13 de agosto de 2018, radicado 2-2008-40154.
- Ministerio de Transporte, concepto No. MT-1350-2 de 2004.
- Bobbio, 1987, pág 158.
- García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo I. Civitas Ediciones, Madrid, España 2001, pág. 540.
- Santofimio, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Universidad Externado de Colombia. Pág 222
- Santofimio, Jaime Orlando. Op. Cit Pág 222.
- García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, prol. de Virgilio Domínguez, cuadragésima sexta edición, Porrúa, México, 1994, p. 4.
- García Máynez, Eduardo. Teoría General del Derecho y del mundo (Traducción), 29 edición, imprenta universitaria, México, 1958.
- Guiastini, Riccardo. Las fuentes del derecho – Fundamentos Teóricos. (2016). Raguel ediciones.

- Gil Barrera, Ricardo. Las fuentes del derecho en Colombia y criterios auxiliares de la actividad judicial. Edición: Primera, Editorial: Universidad de Medellín. (2017).
- Hernández Becerra, Augusto. Acción de cumplimiento y obligatoriedad de las normas que establezcan gastos. Revista Derecho del Estado, No. 8, junio 2000.
- Blanco Barros, José Agustín, Sociedad Geográfica de Colombia, Academia de ciencias Geográficas, Historia de Bogotá, [https://www.sogeocol.edu.co/documentos/fund\\_bogota.pdf](https://www.sogeocol.edu.co/documentos/fund_bogota.pdf).
- Ramelli Arteaga, Alejandro, Departamento de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, la acción de cumplimiento: ¿un instrumento jurídico al servicio del Estado Social de Derecho en Colombia?, enlace <file:///C:/Users/Juridica/Downloads/902-Texto%20del%20art%C3%ADculo-3135-1-10-20100930.pdf>
- Benavides, José Luis, Ospina Garzón, Andrés Fernando, Revista Derecho del Estudio No. 29, julio-diciembre del 2012, pp 73-105, Universidad Externado de Colombia, la justificación de los recursos administrativos, enlace: <http://www.redalyc.org/pdf/3376/337630241004.pdf>
- Martín D. Farell, tres temas de teoría pura del derecho, enlace <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/24/tres-temas-de-teoria-pura-del-derecho.pdf>
- Bechara Llanos, Abraham Z. (2017). Jurisprudencia de principios e interpretación de la Constitución: El escenario de la Corte Constitucional colombiana. En justicia, 32, 15-37. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n32/0124-7441-just-32-00015.pdf>
- Hernández Hernández, Oscar Iván, aproximación al concepto jurídico de moralidad administrativa, 7 de noviembre de 2012, enlace [file:///C:/Users/Juridica/Downloads/30-63-1-SM%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Juridica/Downloads/30-63-1-SM%20(1).pdf)