

80112-IE16847

Bogotá, D.C. Marzo 23 de 2011.

Doctora
MARÍA DEL PILAR YEPES MONCADA
Contralora Delegada para Investigaciones,
Juicios Fiscales y Jurisdicción Coactiva
Contraloría General de la República
Ciudad

ASUNTO: CONTROL FISCAL FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS. (INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES).

La Federación Colombiana de Municipios de todos los recursos, sean ellos los provenientes directamente de las multas, o los derivados de la operación financiera y de los eventuales excedentes en la operación del sistema, en todo caso, deberá rendir cuentas periódicas, pues se trata de la administración y desarrollo de un sistema financiado con recursos públicos nacionales, función establecida por el Código Nacional de Tránsito.¹

Por tratarse de recursos públicos nacionales, sobre ellos las Contraloría General de la República debe ejercer su control fiscal de igual forma como lo hace con cualquier entidad que maneje recursos nacionales, esto es, sobre el manejo de los recursos como también sobre su inversión y gestión.²

Estimada doctora María del Pilar:

1.- ANTECEDENTES

Recibimos el 04 de febrero de 2011 el oficio IE6141 fechado el mismo día, donde nos remite la solicitud elevada por el doctor Otoniel Parra

¹ Consejo de Estado, Concepto número 1589, de agosto 5 de 2004, Consejera ponente: Susana Montes Echeverri.

² Consejo de Estado, Concepto número 1589, de agosto 5 de 2004, Consejera ponente: Susana Montes Echeverri.

Doctora MARÍA DEL PILAR YEPES MONCADA

2

Trujillo, Procurador Regional del Huila, suscrita el 26 de enero del año en curso, a través del oficio No. 250, que dice lo que sigue:

“... El Señor Diego Fernando Muñoz Bambague –Ex –Alcalde del Municipio de Gigante, quien fuera destituido e inhabilitado por 11 años por el Procurador Provincial de Garzón (cuando el suscrito desempeñaba ese cargo), –Sic- es el representante de los alcaldes del Huila en la flamante FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS desde hace 3 años. El Fallo fue confirmado y está en firme desde el 2008.

Ante esta situación, que suscita quejas de ciudadanos, alcaldes y veedores –como la del Señor CARLOS PEINADO, que le adjunto, oficiamos a la Federación, que ha respondido nuestro requerimiento diciendo, que son una organización de derecho privado y por lo tanto actúan como particulares.

Sin embargo los aportes del presupuesto público de los municipios para su funcionamiento son enormes, los cuales gastan en viajes al exterior, fiestas, encuentros en diferentes ciudades que coinciden con celebraciones, ferias o festivales.

Estos hechos ponen de presente el corte moral de tal Federación, y me parece que las autoridades de la Nación deben no sólo enterarse de ellos, sino apartar al señor MUÑOZ BAMBAGUE de la representación que ostenta, buscar la liquidación de la innecesaria Federación, detener el derroche de los escasos recursos municipales, y hacer respetar las decisiones del Estado. Pienso que además de una burla para la Institución, es un pésimo ejemplo para los alcaldes en ejercicio, que no tienen ningún temor ante el castigo disciplinario así premiado”.

2.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

2.1.- ESTATUTOS DE LA FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS

Según el artículo 1º de los Estatutos, la Federación Colombiana de Municipios es 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.

Artículo 2. El domicilio de la Federación Colombiana de Municipios es la ciudad de Bogotá D. C. donde funciona su sede.

Artículo 3. La Federación Colombiana de Municipios tiene duración indefinida, personería jurídica propia y diferente de la de sus asociados, autonomía administrativa y patrimonio propio. Por su naturaleza, forma de creación y las funciones que ejerce, se rige para sus actos y contratos por las normas del derecho privado que regulan las asociaciones gremiales sin ánimo de lucro.

Artículo 10. Bienes.- Los bienes de la Federación Colombiana de Municipios no pertenecen en forma individual a ninguno de sus asociados y éstos y sus rendimientos, deberán destinarse al apoyo de la labor que cumple a favor de sus asociados y por lo tanto, sus excedentes o utilidades y rendimientos no son susceptibles de ser distribuidos.

En caso de disolución y liquidación de la Federación Colombiana de Municipios, se seguirá el procedimiento establecido por la ley para las entidades sin ánimo de lucro.

Artículo 11. Recursos de Tesorería. Los dineros

Doctora MARÍA DEL PILAR YEPES MONCADA

4

*para el sostenimiento de la Federación
Colombiana de Municipios proceden de:*

- *Cuotas ordinarias de sostenimiento.
Cuotas extraordinarias.*
- *Convenios con entidades nacionales e
internacionales públicas o privadas.*
- *Patrocinios.*
- *Donaciones de personas naturales o
jurídicas, nacionales o extranjeras.*
- *Otros recursos.*

2.2.- Sobre los temas: *MULTAS DE TRÁNSITO - Distribución de los recursos. Control fiscal / SIMIT - Sistema Integrado de Información sobre las Multas y Sanciones por Infracciones de Tránsito / CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA - Control fiscal sobre recursos provenientes de multas de tránsito / FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS - Recursos provenientes de multas de tránsito: participación. Administración del SIMIT* - nos es grato comentarle que el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil se pronunció mediante Concepto número 1589, de agosto 5 de 2004, Consejera ponente: Susana Montes Echeverri, donde cita varias Sentencias de la Corte Constitucional, documento que comparte esta Oficina Asesora en los siguientes aspectos:

LA SALA RESPONDE:

1. El porcentaje de participación que en cuantía de 10% de las multas y sanciones por infracciones de tránsito establece la ley [769](#) de 2002 a favor de la Federación se causa desde la vigencia de la Ley, fecha a partir de la cual se generó la obligación de la Federación de implementar el SIMIT.

La vigencia de la ley es un tema de orden público, que obviamente no puede dejarse al arbitrio de los destinatarios de la misma; por lo tanto, jurídicamente no es posible señalar que ésta opera a partir de la fecha en que el organismo de tránsito desee entregar la información de sus infractores de tránsito.

2. Dadas las características del sistema, su finalidad y lo previsto en el artículo [10](#) de la ley 769 de 2002, el porcentaje que se destinará a la implementación y mantenimiento del sistema debe calcularse sobre todos los recursos recaudados por concepto de multas de tránsito en general, independientemente de si se imponen sobre las vías nacionales o las que se impongan en una jurisdicción específica por los organismos de tránsito respectivos.

3. Con fundamento en la distribución de los recursos que el legislador efectuó, la Sala considera que las entidades territoriales no tienen derecho a reclamar excedente alguno que se pueda derivar de la gestión encomendada por la ley a la Federación.

Si como producto de la rendición de cuentas que tenga que efectuar la Federación, se derivan excedentes, considera la Sala que estos pertenecen al Tesoro Nacional, ya que se trata de un ingreso corriente que no pierde su naturaleza por el hecho de estar destinado a una finalidad específica, por lo cual tampoco podrán ser distribuidos por la Federación de conformidad con sus estatutos.

A su vez, el mismo Consejo de Estado en el documento mencionado hace la siguiente alusión:

La Corte Constitucional a través de la Sentencia C-385, determinó:

a) Régimen aplicable a la Federación Colombiana de Municipios:

*"La Federación Colombiana de Municipios, persona jurídica sin ánimo de lucro, creada por esos entes territoriales, si bien se rige por normas de derecho privado para otros aspectos, en cuanto hace al ejercicio de la función pública que le autoriza el artículo 10 de la ley 769 de **2002 para la implementación y mantenimiento actualizado a nivel nacional del sistema integrado de información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito, se encuentran sometidas a las normas propias del derecho público**, como quiera que la Sentencia C-671 de 1999, se advirtió expresamente que en tales casos, se repite **"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." (Negrilla fuera del texto original).

b) Potestad del legislador para distribuir los recursos derivados de las multas y sanciones previstas en el Código Nacional de Tránsito.:

"(...) tampoco resulta contrario a la Carta Política que para ese propósito específico **se asigne a la entidad mencionada el 10% proveniente de dichos recursos para la "administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado"**, sin que pueda ser inferior "a medio salario mínimo diario legal vigente", pues como salta a la vista, el cumplimiento de la función a que se ha hecho referencia necesita que el **ente autorizado para ejercerla se le dote de recursos con esta finalidad.**"

Aunque la Corte Constitucional no haya hecho expresa alusión al tema relativo a la cesión que de estas rentas hizo el legislador a las entidades territoriales⁷, la declaración de exequibilidad de la distribución de estos recursos realizada por el legislador, permite concluir que dicha Corporación conservó la tesis central de la Sentencia C-495/98, en el sentido de que los recursos que se recaudan por concepto de multas y sanciones por infracciones de tránsito son ingresos corrientes de la Nación cedidos a los entes territoriales, los cuales deben ser aplicados a los fines previstos por el legislador.

La Sala comparte la posición asumida por la Corte Constitucional en el sentido de que es al legislador al que le compete establecer **la distribución de una renta que en principio es de la Nación, tal es el caso de los recursos derivados de la aplicación del régimen sancionatorio previsto en el Código Nacional de Tránsito**". (Negrillado fuera del texto original).

2.3.- Continúa el Consejo de Estado³, en este contexto, es claro para la Sala que el legislador cedió a los entes territoriales el 90% de los recursos que ingresen por concepto de sanciones pecuniarias, destinando el remanente para la implementación y sostenimiento del sistema de información.

³ Concepto con el número de Radicado 1589, de agosto 5 de 2004

Entonces, no puede interpretarse jurídicamente que el legislador le hubiere asignado o cedido el 10% de los recursos provenientes de las multas y sanciones por infracciones de tránsito a la Federación Colombiana de Municipios; la asignación de estos recursos está dada en función de la creación y mantenimiento del sistema de información que el legislador consideró como necesario implementar. Es decir, deben utilizarse siempre en implementar el sistema y en mantenerlo en adecuado funcionamiento, mejorando la tecnología aplicada al logro del fin perseguido, estableciendo mejores métodos de control, creando nuevas oficinas para facilitar su funcionamiento, prestando el mejor servicio a los municipios para realizar el mayor recaudo de tales recursos y realizando las demás gestiones tendientes al logro en mejores condiciones de la finalidad buscada. Por lo mismo, siempre debe estar en evolución, actualización y mejoramiento y para ello la ley autoriza la utilización de tales recursos.⁴

En consecuencia, la Federación tiene un papel de mero administrador de los recursos destinados para dicho fin, calidad en la que tendrá que responder ante los organismos de control fiscal respectivos en la medida en que la administración encomendada versa sobre ingresos de naturaleza pública.⁵

Este análisis es fundamental al momento de establecer la forma como se pueden distribuir los excedentes, si los hubiere, de la gestión que adelante la Federación, pues siendo ésta una renta de carácter nacional cedida por el legislador a los municipios en el 90%, el derecho de los municipios, en concepto de la Sala va hasta ese porcentaje.⁶

Es importante señalar que en razón a que el control fiscal se efectúa sobre las entidades que manejen bienes o fondos públicos, sin importar la naturaleza de pública o privada de las instituciones, en el evento en que estas corporaciones manejen recursos del Erario son susceptibles de control fiscal.

⁴ Concepto con el número de Radicado 1589, de agosto 5 de 2004

⁵ Concepto con el número de Radicado 1589, de agosto 5 de 2004

⁶ Concepto con el número de Radicado 1589, de agosto 5 de 2004

Doctora MARÍA DEL PILAR YEPES MONCADA

8

2.4. Se debe anotar que las personas jurídicas sin ánimo de lucro son sujetos de control fiscal cuando manejen o administren fondos o bienes públicos.

2.5.- Ahora bien, el artículo 53 del Decreto 734 de 2002 “*Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*”, prescribe:

“Artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-037 de 2003 bajo el entendido de que el particular que preste un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador;

El texto en letra cursiva se declaró EXEQUIBLE en la misma sentencia.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales”. Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 2003

Ver la Sentencia de la Corte Constitucional C-286 de 1996⁷

⁷ www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/.../Norma1.jsp?i..

Doctora MARÍA DEL PILAR YEPES MONCADA

9

De cualquier forma, también son sujetos de responsabilidad disciplinaria los gerentes de las fundaciones y asociaciones, de conformidad con lo ordenado en el artículo 25 del Código Único Disciplinario, Ley 734 de 2002.

A su turno, la Corte Constitucional a través de la Sentencia 1076 de 2002 consideró respecto del inciso 2 del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, al declararlo exequible.

La citada disposición no vulnera la Carta Política, bajo el entendido que la falta disciplinaria les fuere imputable a dichos representantes legales o miembros de juntas directivas por el incumplimiento de los deberes funcionales.

“2. Responsabilidad disciplinaria del representante legal y de los miembros de la junta directiva.

El establecimiento de un régimen disciplinario especial para el representante legal y los miembros de la junta directiva de las personas jurídicas a las que alude el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, parte del artículo 6 del Estatuto Superior, en virtud del cual los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido en la Constitución y las leyes, mientras que los funcionarios públicos solamente pueden realizar lo que en esos mismos ordenamientos expresamente se les atribuye.

En tal sentido el artículo demandado establece como sujetos disciplinables a un grupo concreto de particulares: 1) los que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; 2) quienes ejerzan funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas; 3) los encargados de prestar servicios públicos de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución¹ y 4) administren recursos estatales. Se establece, de igual manera, la siguiente excepción: las empresas de economía mixta que rijan por el régimen privado. A renglón seguido, el legislador dispone que cuando alguno de esos particulares sea una persona jurídica, la responsabilidad disciplinaria le será exigible al representante legal de la misma o a los miembros de su junta directiva”.

Posteriormente, en el capítulo segundo del Título I “*Régimen de los particulares*”, el legislador estableció un conjunto de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses para este grupo determinado de particulares disciplinables; de igual manera,

en el capítulo tercero, se previó un catálogo de faltas gravísimas, las sanciones a imponer y la graduación de las mismas.⁸

Este novedoso régimen disciplinario para determinados particulares presenta, como uno de sus fundamentos, la Ley 489 del 29 de Diciembre de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”, en especial su Capítulo XVI, donde se regula lo referente al ejercicio de funciones administrativas por los particulares, las cuales, en virtud del artículo 3 de la misma ley deberán ser desarrolladas conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Precisamente con el fin de que tales principios sean respetados por los particulares es que la Ley 734 de 2002 establece la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales de las personas jurídicas privadas y de los miembros de las juntas directivas de las mismas, dado que de no ser así habrían conductas que si bien son disciplinables, no se les podrían atribuir a ninguna persona.⁹

3.- CONCLUSIONES

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro son sujetos de control fiscal cuando manejen o administren fondos o bienes públicos.

El porcentaje de participación que en cuantía de 10% de las multas y sanciones por infracciones de tránsito establece la Ley 769 de 2002 a favor de la Federación, generó la obligación de implementar el SIMIT.¹⁰

Si como producto de la rendición de cuentas que tenga que efectuar la Federación, se derivan excedentes, considera la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que estos pertenecen al Tesoro Nacional, ya que se trata de un ingreso corriente que no pierde su naturaleza por el hecho de estar destinado a una finalidad específica, por

⁸ Procuraduría General de la Nación –Nota Relatoría 53.24

⁹ Procuraduría General de la Nación –Nota Relatoría 53.24

¹⁰ Concepto con el número de Radicado 1589, de agosto 5 de 2004

lo cual tampoco podrán ser distribuidos por la Federación de conformidad con sus estatutos.¹¹

La Federación Colombiana de Municipios de todos los recursos, sean ellos los provenientes directamente de las multas, o los derivados de la operación financiera y de los eventuales excedentes en la operación del SIMIT, en todo caso, deberá rendir cuentas periódicas la Federación a la Nación –Tesoro Público –, pues se trata de la administración y desarrollo de un sistema financiado con recursos públicos nacionales, función establecida por el Código Nacional de Tránsito.¹²

De otra parte, por tratarse de recursos públicos nacionales, sobre ellos la Contraloría General de la República debe ejercer su control fiscal de igual forma como lo hace con cualquier entidad que maneje recursos nacionales, esto es, tanto sobre el manejo de los recursos como sobre su inversión y gestión.¹³ (Extra texto subrayado).

Por las funciones que cumple la Federación Colombiana de Municipios, no admite concluir por sí solas su naturaleza pública. Excluida la función pública asignada y ya tratada en los considerandos de este Concepto, las restantes funciones de la Federación, organización y dirección, las fuentes de sus ingresos, la naturaleza de sus trabajos, la existencia de estatutos que las gobiernan, subtemas sobre los cuales no es necesario para los efectos de este documento entrar a profundizar, pone de presente que no podemos dudar sobre su naturaleza gremial, privada y ánimo de lucro.

En la medida que una persona inhabilitada labore en la Federación Colombiana de Municipios, sea o no representante de los alcaldes, no por ese hecho está inmersa dentro de la prohibición de ocupar un cargo público por tratarse de una organización privada; pero, no podrá ejercer la función pública asignada a la Federación en el artículo 10 de la ley 769 de 2002, puntualmente la implementación y mantenimiento actualizado a nivel nacional del sistema integrado de información sobre multas y

¹¹ Concepto con el número de Radicado 1589, de agosto 5 de 2004

¹² Consejo de Estado, Concepto número 1589, de agosto 5 de 2004, Consejera ponente: Susana Montes Echeverri.

¹³ Consejo de Estado, Concepto número 1589, de agosto 5 de 2004, Consejera ponente: Susana Montes Echeverri.

Doctora MARÍA DEL PILAR YEPES MONCADA

12

sanciones por infracciones de tránsito, como tampoco manejar recurso público alguno.

Cordial saludo,

RAFAEL ENRIQUE ROMERO CRUZ
Director Oficina Jurídica

Copia: Doctores Nelson Izàciga León, Contralor Delegado para la Vigilancia Fiscal del Sector Infraestructura; Otoniel Parra Trujillo, Procurador Regional del Huila –Calle 7 No. 3-67, piso 2 –Edificio Banco Popular –Neiva–; Carlos Eduardo Peinado Dulcey, Calle 32 No. 1-42 –Cándido –Neiva.

*Proyectó: Gloria Leonora Andeotti Caro, Profesional Universitario.
Revisión jurídica: Álvaro Barragán Ramírez, Coordinador de Gestión.
NR: 2011IE6141*