



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., nueve (9) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 2500-23-26-000-2006-02259-01 (38422)

Actor: UNIÓN TEMPORAL SIMIT DISTRITO CAPITAL.

Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL; ALCALDÍA MAYOR; SECRETARÍA DE HACIENDA; SECRETARÍA DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE; FONDO DE EDUCACIÓN Y SEGURIDAD VIAL –FONDATT– .

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (CCA)

Tema: Legitimación en la causa.

Subtema 1. Falta de legitimación en la causa por activa.

Subtema 2. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sentencia: Confirma.

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009), en el que declaró probada la falta de legitimación tanto activa, como pasiva.

I. SÍNTESIS DEL CASO

La Ley 762 de 2002 creó el sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (“SIMIT”), y autorizó a la Federación de Municipios (“la Federación”) para que se hiciera cargo de su implementación y actualización a nivel nacional, *“por lo cual percibirá el 10% por la administración del*

sistema cuando se cancele el valor adeudado” (art. 10). Mediante contrato de concesión, la Unión Temporal SIMIT Distrito Capital (“UT Simit DC”) quedó a cargo del desarrollo, puesta en funcionamiento, actualización y operación del SIMIT en el Distrito Capital de Bogotá. Desde la entrada en vigor de la Ley 769 de 2002, el Distrito Capital no ha transferido a la Federación Colombiana de Municipios el 10% del dinero recaudado por concepto de multas e infracciones de tránsito, que dicho ente territorial cobró directamente. La UT Simit DC pretende que el Distrito Capital transfiera ese 10%, a lo que el segundo se opone, argumentando que únicamente está obligada a transferir el 10% de las sumas cobradas a través del SIMIT. El a quo declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva.

II. ANTECEDENTES:

2.1. La demanda.

El 11 de enero de 2007, la **Unión Temporal SIMIT Distrito Capital** (“UT Simit DC”) formuló **acción de reparación** directa, con la pretensión de que se declare la responsabilidad administrativa del **Distrito Capital –a través de sus Secretarías de Movilidad, de Hacienda y el FONDATT–** (“Distrito Capital”) por la omisión de la transferencia del diez por ciento (10%) del recaudo de multas y sanciones por infracciones de tránsito, “[...] *sea directa y localmente o sea a través o con la mediación del SIMIT o de la Federación Colombiana de Municipios*”.

La UT Simit DC suplica asimismo que **se declare** que, del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 se deriva la obligación del Distrito Capital de tomar como base para calcular el 10% que le corresponde, “[...] *no solo los valores que provengan de Resoluciones de multa o sanción debidamente notificada y ejecutoriadas [sic] sino aquellos que provengan de los infractores que pagan voluntariamente el valor propuesto por la infracción o multa de tránsito, [...] en el entendido que con el pago esos infractores están reconociendo la comisión de la conducta sancionada, y no haciendo una donación al distrito*”.

También solicita la demandante que **se declare** que: **(i)** la UT Simit DC es la concesionaria total de la Federación Colombiana de Municipios (“la Federación”) para operar el sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (“SIMIT”) en el Distrito Capital de Bogotá; **(ii)** por virtud del contrato de concesión 041 de 9 de septiembre de 2003 (“contrato de concesión 041”), la UT Simit DC tiene el derecho a recibir las sumas que transfiera el Distrito Capital la sumas de dinero previstas en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, y de transferir el 3,05% a la Federación, constituir un fondo de cobertura bajo su administración equivalente al 1% y dejar para su operación el 5,95%; **(iii)** el Distrito Capital omitió el cumplimiento de las obligaciones que le impuso la Ley 769 de 2002; **(iv)** dichas omisiones le causaron a la UT Simit DC un perjuicio de veintisiete mil cuatrocientos

ochenta y cinco millones setenta mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con treinta y seis centavos (\$27.485'970.442,36) correspondientes al 10% de los recaudos efectivos por concepto de multas, sanciones y pagos voluntarios de comparendos, entre el dos mil tres (2003) y septiembre de dos mil seis (2006).

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, la UT Simit DC pretende que **se condene** al Distrito Capital a pagar: **(i)** veintisiete mil cuatrocientos ochenta y cinco millones setenta mil cuatrocientos cuarenta y dos pesos con treinta y seis centavos (\$27.485'970.442,36), por concepto de daño emergente; y, **(ii)** la cantidad que resulte de liquidar el diez por ciento (10%) de los valores recaudados por el Distrito Capital desde el primero (1º) de octubre de dos mil seis (2006), hasta la fecha de notificación de la demanda; y **(iii)** el pago del 10% del recaudo efectivo de multas.

En **subsidio** de las anteriores pretensiones de condena, la UT Simit DC pide que, como consecuencia de las declaraciones deprecadas, **se condene** a la accionada a pagar: **(i)** dieciséis mil trescientos cincuenta y cuatro millones ciento cincuenta y dos mil cuatrocientos trece pesos con veintidós centavos (\$16.354'152.413,21), equivalentes al 5,95% de los dineros recaudados por el distrito capital, entre el nueve (9) de septiembre de dos mil tres (2003) y el treinta (30) de septiembre de dos mil seis (2006), que no fueron pagados a la Federación Colombiana de Municipios **(ii)** dos mil setecientos cuarenta y ocho millones quinientos noventa y siete mil cuarenta y cuatro pesos con veinticuatro centavos (\$2.748'59.044,24), correspondientes al 1% de las sumas recaudadas por el Distrito Capital, para reconstituir el fondo de cobertera; y, **(iii)** la cantidad que resulte de liquidar el 5,95% más el 1% de los valores recaudados por el Distrito Capital entre el primero (1º) de octubre de dos mil seis (2006) y el día de notificación de la demanda.

Como fundamento de las anteriores pretensiones, la UT Simit DC aduce que:

- (1) Se presentó un **hecho dañoso**, que consistió en la exclusión, por parte del Distrito Capital, del 10% de los recaudos efectuados en Bogotá de las cantidades que debía transferir a la Federación Colombiana de Municipios, con sujeción a los artículos 10, 11 y 160 de la Ley 769 de 2002.
- (2) Este hecho –afirma– le ocasionó un **daño antijurídico**, ya que tuvo que ejecutar el contrato de concesión 041, “[...] *sin recibir los ingresos necesarios y legalmente obligatorios que le hayan permitido recuperar su inversión, atender a los gastos de operación y derivar las ganancias que su participación en el proceso les hubiera generado*”.
- (3) Existe un **nexo causal** entre el mencionado hecho dañoso y el daño antijurídico, debido a que –según la demandante– las transferencias del Distrito Capital representan la única fuente “[...] *para pagar la inversión, el funcionamiento y las*

utilidades de quienes operan el SIMIT en el Distrito Capital de Bogotá [...]; y, añade, como consecuencia del incumplimiento por parte del Distrito Capital, los integrantes de la UT Simit DC “[...] *han dejado de recibir la remuneración correspondiente al contrato 041 de concesión celebrado con la Federación Colombiana de Municipios*”.

2.2. Trámite procesal relevante.

Habiéndose admitido el escrito introductorio¹, el Distrito Capital presentó **contestación de la demanda**² en la que se opuso a todas las pretensiones. El demandado alegó que:

- (i) La legitimada para solicitar la transferencia del 10% a la que alude la demandada es la Federación Colombiana de Municipios, conforme al artículo 10 de la Ley 769 de 2002, la cual no es parte del proceso.
- (ii) El demandante pretende que, a través de un procedimiento de reparación directa, se le reconozcan derechos derivados del contrato de concesión 041, lo cual es ajeno a dicho medio de control, así como a la demandada, la cual no es parte de dicho contrato.
- (iii) Los términos en los que el contrato de concesión 041 se haya suscrito y las expectativas de ingreso que de este se hayan creado no son endilgables al Distrito Capital, más aún cuando estas supondrían un enriquecimiento sin justa causa a favor de la UT Simit DC.
- (iv) El Distrito Capital no había incumplido obligación alguna, ya que la Federación Colombiana de Municipios retuvo directamente el 10% de los recaudos efectuados por concepto de multas, y el demandante solicita un porcentaje de lo recaudado directamente por el Distrito Capital, sin la intervención de la Federación ni, menos aún, de la UT Simit DC, por tanto –afirma– *“no existe ningún fundamento legal para que el Distrito deba transferir el 10%”*.
- (v) No se presentó así un daño antijurídico, ya que las sumas pretendidas fueron recaudadas sin la intervención de la UT Simit DC.
- (vi) Conforme los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002, realizado por la Corte Constitucional³, se debe transferir el 10% de lo recaudado por sanciones de tránsito como contraprestación de la administración del SIMIT, pero esto no se excluye la facultad realizar dicho cobro directamente por las entidades territoriales.
- (vii) Los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no resuelven un litigio, ni son fuente de obligatorios, lo que se confirma con el pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado al denegar por improcedente la

¹ Auto de 12 de abril 2007. Folio 71 del cuaderno 1.

² Folios 75 a 107 del cuaderno 1.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-385 de 2003, aptados. 3.10 y 3.11.

acción de cumplimiento número 2005-0093, presentada por la Federación Colombiana de Municipios.

- (viii) El actor no explicó cuál es la relación causal entre el mencionado hecho dañoso y el daño antijurídico “*simplemente se limita a indicar que ha dejado de percibir la remuneración correspondiente al contrato de concesión No. 041 del 9 de septiembre de 2003 [...]*”.
- (ix) El actor no determinó en forma clara cuál fue la falla del servicio, y este punto fue, en todo caso, definido en sentencias ejecutoriadas y cumplidas por el Distrito.

Adicionalmente, en la **contestación de la demanda** el Distrito Capital formuló **excepciones** de:

- (i) Falta de legitimación en la causa por activa, con base en los argumentos expuestos anteriormente.
- (ii) Agotamiento de jurisdicción y cosa juzgada, porque la Federación Colombiana de Municipios presentó acción de cumplimiento sobre este tema, que culminó con un fallo de esta Corporación en el cual se rechazó la acción por improcedente. En esta oportunidad acude como actora la UT Simit DC, pero el fallo estimatorio favorecería también a la Federación.
- (iii) Caducidad parcial de la acción, ya que la Ley 769 de 2002 entró en vigor en dicho año.
- (iv) Indebida acumulación de pretensiones, debido a que en la demanda se incluyeron declaraciones relativas al cumplimiento del contrato de concesión 041 de 9 de septiembre de 2003.
- (v) Inepta demanda por indebida formulación de la acción, en atención a que el Secretario de Tránsito y Transporte de Bogotá se pronunció mediante acto administrativo sobre la petición de transferir los recursos fijados en el artículo 10 de la ley 769 de 2002. Por tanto, la acción procedente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho.

UT Simit DC presentó escrito en el que **se opuso a las excepciones** planteadas por la demandada y solicitó pruebas adicionales⁴.

Mediante auto de 28 de julio de 2008⁵, el Tribunal decretó algunas pruebas, y ofició a la parte actora para que aclarara la utilidad y pertinencia de las providencias de esta Corporación y de la Corte Constitucional, cuya copia auténtica ésta había solicitado⁶. La demandante respondió a esta solicitud en escrito presentado el 11 de julio de 2007, al cual adjuntó copia simple de las providencias pedidas⁷.

⁴ Folios 110 a 122 del cuaderno 1.

⁵ Notificado por estado el 4 de julio de 2007. Folio 126 del cuaderno 1.

⁶ Folios 124 a 127 del cuaderno 1.

⁷ Folios 129 a 133 del cuaderno 1.

La parte accionada presentó **objeción al dictamen por error grave**⁸, a lo cual dio respuesta la parte actora⁹. El a quo, teniendo en cuenta que no se había solicitado pruebas como apoyo de la objeción, resolvió que esta se decidiría en la sentencia¹⁰. Tras ello, el Distrito Capital pidió aclaración del dictamen¹¹.

Tras haberse cerrado el período de pruebas, el 17 de marzo de 2009 la UT Simit DC solicitó que fueran tenidas como pruebas tres (3) comunicaciones de la Contraloría General de la República y de la Contraloría General de Bogotá, de marzo y diciembre de 2008, y enero de 2009, que no habían podido ser aportadas previamente¹². Al Tribunal puso el expediente a disposición de las partes, para que se pronunciaran sobre las pruebas practicadas únicamente durante el período de pruebas y negó la anterior solicitud de la actora¹³.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**¹⁴, oportunidad que fue aprovechada por el **Distrito Capital**, el cual presentó escrito¹⁵ en el que reiteró las excepciones previas alegadas en la contestación de la demanda. Adicionalmente, la demandada puso de presente que el Juzgado 35 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá profirió sentencia de 19 de diciembre de 2008, que fue confirmada en segunda instancia por la sentencia de 30 de abril de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹⁶, ordenando al Distrito Capital:

“[...] de [sic] estricto cumplimiento al mandato contenido en los artículos 10 y 11 de la Ley 769 de 2002 transfiriendo a favor de la Federación Colombiana de Municipios ‘FCM’ la totalidad del 10% (diez por ciento) de todos los dineros recaudados desde el siete (7) de agosto de dos mil dos hasta la fecha quede ejecutoriada esta sentencia; dineros que deberán ser transferidos indexados y actualizados teniendo en cuenta el interés corriente que existía al momento en que se causó la obligación a favor de la Federación Colombiana de Municipios”.

⁸ Folios 409 y 410 del cuaderno 1.

⁹ Folios 443 a 447 del cuaderno 1.

¹⁰ Auto de 5 de marzo de 2009. Folio 449 del cuaderno 1.

¹¹ Folio 451 del cuaderno 1.

¹² Folios 452 a 454 del cuaderno 1.

¹³ Folios 467 y 468 del cuaderno 1.

¹⁴ Auto de 14 de agosto de 2009. Folio 471 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 472 a 476 del cuaderno 1.

¹⁶ Proceso de Acción Popular con radicado número 2007-33.

La demandada aportó copia simple de las anteriores providencias, las cuales, afirma, se encontraban en espera de aclaración y adición, por solicitud del Distrito Capital. Adicionalmente, solicito copia auténtica del fallo de segunda instancia.

La **demandante** presentó **alegatos de conclusión**¹⁷ en los que puso de presente que el sub-lite correspondía a un asunto de reparación directa, debido a que se había presentado una falla del servicio, que consistía en el incumplimiento, por la demandada, de las obligaciones que le impone la Ley 769 de 2002 en materia de actualización y mantenimiento del SIMIT, lo cual la obliga a indemnizar los daños ocasionados por ese incumplimiento. En este caso –aduce– la UT Simit DC participó en la implementación y actualización del SIMIT, pero no recibió los ingresos que le correspondían, de acuerdo con el contrato de concesión 041. Con ello –alega– se le ocasionó a la actora un perjuicio derivado del incumplimiento de las obligaciones de la accionada, ya que tuvo que atender los gastos de implementación y operación del SIMIT con sus propios recursos.

UT Simit DC citó además, en esta oportunidad, algunos apartados de la sentencia de 30 de abril de 2009 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, así como de la sentencia del Juzgado 35 Administrativo de Bogotá, y manifestó que, si bien esta última había sido confirmada por la primera, “[...] *aún no ha adquirido firmeza por estar pendiente la aclaración de la providencia confirmatoria solicitada por el Distrito, que sin embargo no puede modificar el sentido del fallo*”.

Con respecto a las excepciones de agotamiento de jurisdicción y cosa juzgada, argumentó la demandante que la acción de cumplimiento tenía un objeto y causa diferentes, ya que con aquella se buscaba que se obligara al Distrito Capital a cumplir la ley, mientras que con esta se pretende una reparación. Añadió que no se presentaba una identidad de las partes, por el hecho de que una decisión favorable en este asunto pudiera beneficiar a la Federación Colombiana de Municipios.

Por lo demás, la actora reiteró lo argumentado en las anteriores actuaciones.

El **Ministerio Público** presentó **concepto**¹⁸ en el que afirmó que el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 estableció una obligación de pago entre los municipios del país y la Federación Colombiana de Municipios, destinada a articular un sistema de información integrado de multas de infracciones, para su verificación y consulta “*en tiempo real*”. Transferir esta facultad –asevera– traería consigo la subdelegación total de la función de la Federación y, con ello, la frustración de la voluntad del legislador, además de una distorsión del sentido de la ley. No se encuentra acreditado así el interés directo para

¹⁷ Folios 590 a 620 del cuaderno 1.

¹⁸ Folios 724 a 767 del cuaderno 1.

actuar que exige el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, por lo que – sostiene– la UT Simit DC tampoco se encuentra legitimada en la causa por activa.

La Procuraduría General de la Nación manifestó, además, que la reparación de perjuicios causados con la celebración de un negocio jurídico no puede exigirse a través de la acción de reparación directa. El interés de la demandante –aduce– se deriva de las expectativas de ganancia y el ejercicio de unas funciones que se derivan, tanto el uno como el otro, de un negocio jurídico. En consecuencia, considera que la acción pertinente era la de controversias contractuales.

La acción de controversias contractuales debió, en cualquier caso, haberse incoado frente al contratante, por virtud del principio *res inter alios acta*, con sujeción al cual no puede exigirse el cumplimiento de un contrato a quien no tuvo injerencia en su celebración, afirma el Ministerio Público. Sin embargo –añade– la Federación Colombiana de Municipios no se hizo parte en este proceso, ni coadyuvó a la demanda, ni tuvo oportunidad de oponerse a las pretensiones. Un pronunciamiento sobre este aspecto –afirma– violaría consecuentemente el derecho al debido proceso de la Federación.

2.3. Sentencia apelada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió fallo de primera instancia el cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009), en el que declaró probada la falta de legitimación para la causa, tanto activa, como pasiva¹⁹.

En primer lugar, argumentó el a quo que, conforme al artículo 10 de la Ley 769 de 2002, las obligaciones legales cuya declaración pretende que se declare la UT Simit DC se establecen en favor de la Federación Colombiana de Municipios. Y, al ser la Federación una persona jurídica autónoma, –asevera– la demandante no se encuentra legitimada por activa.

Añadió el Tribunal, que el contrato de concesión 041 de 2003 no cede, por sí solo, la titularidad de los derechos que le Ley 769 de 2002 puso en cabeza de la Federación Colombiana de Municipios. Dicho contrato únicamente facultó a la UT Simit DC “[...] a que una vez recaudado el dinero por su administración retenga el porcentaje establecido en el clausulado del contrato”. Tanto es así –afirma– que en el caso hipotético en el que se dictara sentencia condenatoria, la única que podría hacer efectiva la condena, reclamando el 10% de lo recaudado por infracciones de tránsito, sería la Federación Colombiana de Municipios.

¹⁹ Folios 769 a 779 del cuaderno principal.

Por último, el fallador de primera instancia declaró de oficio la falta de legitimación en la causa por pasiva, debido a que “[...] *la parte actora pretende legitimarse basada en una relación contractual, de la cual no hace parte ninguna de las entidades accionadas, es decir, en caso de observarse algún tipo de omisión o incumplimiento, al no ser extremo contractual las accionadas de manera alguna podría endilgarse algún tipo de responsabilidad*”.

2.4. Trámite de segunda instancia.

La UT Simit DC instauró **recurso de apelación**²⁰, mediante escrito en el que formuló los siguientes cargos contra la sentencia de primera instancia:

- (1) Que en la demanda se buscó una reparación directa. Por ende, debe identificarse el daño antijurídico, para que la administración lo repare. La titularidad de derechos es una cuestión externa al daño –arguye– “[...] *al punto que aún el comportamiento justo de la administración impone su indemnización*”. El análisis de la legitimación debió así centrarse en la existencia real del daño antijurídico y el comportamiento omisivo de la Administración, “[...] *no en el simple e inadecuado análisis del contrato de concesión que acompañó la demanda*”. En este caso –agrega– el daño fue ocasionado por la parte demandada, ya que fue esta la que omitió transferir los recursos asignados por la ley.
- (2) La parte demandada omitió transferir el 10% del total recaudado por multas de tránsito, lo que constituye una falla del servicio. La implementación y mantenimiento del SIMIT le fue asignada a la Federación Colombiana de Municipios, con los recursos necesarios para su operación, que corresponden al 10% de lo recaudado por multas de tránsito, la cual, a su vez, concesionó la totalidad de la operación del SIMIT en el Distrito Capital de Bogotá a la UT Simit DC, en los términos establecidos en la ley. Por tanto –afirma– dicha unión temporal tiene derecho a recibir la contraprestación por la implementación y operación del SIMIT.

Tras la **admisión del recurso de apelación**²¹, la **UT Simit DC** formuló **alegatos de segunda instancia**²². En esta oportunidad, la recurrente reiteró que el punto central de

²⁰ Folios 781 a 787 del cuaderno principal.

²¹ Auto de siete (7) de mayo de dos mil diez (2010). Folio 794 del cuaderno principal.

²² Folios 765 a 799 del cuaderno principal.

la litis consiste en un incumplimiento de la ley por el Distrito Capital, sobre lo cual no se pronunció el a quo. En ello incidió en el escrito presentado el 30 de junio de 2010²³.

El Distrito Capital alegó de conclusión, a través de escrito²⁴ en el que secundó el fallo de primera instancia, así como el concepto rendido por el Ministerio Público en primera instancia, y reiteró lo argumentado en sus anteriores actuaciones.

El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES:

3.1. Presupuestos de la sentencia de mérito.

3.1.1. Competencia.

Conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (“CCA”)²⁵, **la Sala es competente** para conocer del asunto, por virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida por el artículo 132.6 del CCA²⁶⁻²⁷, en concordancia con el artículo 20.1 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”)²⁸.

²³ Folios 831 a 849 del cuaderno principal.

²⁴ Folios 810 a 830 del cuaderno principal.

²⁵ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 129. Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 597 de 1988, modificado por el artículo 38 de la Ley 446 de 1998. “*El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión*”.

²⁶ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 132. Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 597 de 1988, modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998. “*Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 6. [Modificado por el artículo 1 del Decreto 2269 de 1987]. De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales*”.

²⁷ El monto de la mayor pretensión (art. 20.1, CPC) es de veintisiete mil cuatrocientos ochenta y cinco millones novecientos setenta mil cuatrocientos cuarenta y dos esos con treinta pesos y seis céntimos (\$27.485'970.442,36) y el monto total de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presentación de la demanda era doscientos cuatro millones de pesos (\$204'000.000).

²⁸ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Artículo 20. “*Determinación de la cuantía. La cuantía se determinará así: [...] 1. Por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquélla*”.

3.1.2. Vigencia de la acción.

La **acción de reparación** directa incoada por la UT Simit DC (art. 86, CCA) tiene una vigencia 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” (art. 136.8. CCA). No obstante, el momento en el que se manifiesta el daño puede ser incierto en algunos casos. Esto ha originado la distinción entre daño instantáneo y daño continuado que ha sido definida en los siguientes términos:

«[...] la doctrina ha diferenciado entre (1) **daño instantáneo o inmediato**; y (2) **daño continuado o de tracto sucesivo**; por el primero se entiende entonces, aquél que resulta susceptible de identificarse en un momento preciso de tiempo, y que si bien, produce perjuicios que se pueden proyectar hacia el futuro, él como tal, existe únicamente en el momento en que se produce. A título de ejemplo puede citarse la muerte que se le causa a un ser humano, con ocasión de un comportamiento administrativo”²⁹.

‘En este tipo de daño, vale la pena observar que, sus víctimas pueden constatar su existencia desde el momento mismo en que éste ocurre, como por ejemplo cuando estaban presentes en la muerte de su ser querido; pero también puede acontecer, que ellas se den cuenta de éste, luego de transcurrido algún tiempo, como cuando los familiares encuentran muerto a su ser querido, luego de una larga agonía en que se pensaba que éste estaba tan solo desaparecido; en esta segunda hipótesis, resultaría impropio contabilizar el término de la caducidad desde el momento en que se causó el daño (la muerte en el ejemplo traído), toda vez que las víctimas no sabían de ello, y más bien, como lo ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, debe hacerse desde el momento en que se tuvo conocimiento del mismo’³⁰.

“En lo que respecta, al (2) **daño continuado** o de tracto sucesivo, se entiende por él, aquél que se prolonga en el tiempo, sea de manera continua o

²⁹« CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014). Rad: 76001-23-33-000-2014-00387-01(52034)».

³⁰« RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ al respecto señala: “El plazo (de la caducidad) añade el artículo 1968 (del Código Civil español), se computa “desde que lo supo el agraviado”. Debe entenderse: Desde que la víctima conoció la existencia del daño y estuvo en condiciones de ejercitar la acción.”. Tratado de Responsabilidad Civil. Madrid, Civitas y Universidad de Deusto, 1993. p. 943. Esta Sección de lo contencioso administrativo del CONSEJO DE ESTADO, en múltiples oportunidades, ha señalado la importancia en muchos casos, de identificar, antes que el momento en que el daño se causó, el momento en que se tuvo noticia del mismo; a título de ejemplo se puede referir el siguiente pronunciamiento: Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. Sentencia de 10 de noviembre de 2000. Expediente No. 18805. y en época más reciente: Auto de 19 de julio de 2007. Expediente 31.135».

intermitente. Se insiste, la prolongación en el tiempo no se predica de los efectos de éste o si se quiere de los perjuicios causados, sino del daño como tal. **La doctrina lo ejemplifica comúnmente en relación con conductas omisivas**³¹» (énfasis añadido)³².

En el presente asunto, la **UT Simit DC** alega que el hecho que ocasionó el daño consistió en la omisión de la transferencia a la Federación Colombiana de Municipios del 10% de los recursos recaudados por infracciones de tránsito en el Distrito Capital, como lo ordena el artículo 10 de la Ley 769 de 2002. Esta omisión –afirma– se prolongó desde el 13 de diciembre de 2002, hasta el 19 de diciembre de 2006, día en el cual fue presentado el libelo introductorio³³. La **entidad demandada**, por su parte, afirma que no tenía la obligación transferir tales sumas, en razón a que “[...] *se trata de recaudos que hace directamente el Distrito Capital de Bogota [sic], sin mediar la Intervención [sic] de la Federación Colombiana de Municipios, a través del SIMIT y por consiguiente, no existe ningún fundamento legal para que el Distrito deba transferir el porcentaje del 10%*”³⁴.

La Sala observa que, en este orden de ideas, el en el sub-lite no se discute el hecho de que las sumas referidas no hubieran sido trasferidas, sino que esta omisión sea considerada, o no, un incumpliendo de la obligación establecida en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002.

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.**

3.1.3. Legitimación en la causa.

³¹« El ya citado autor RICARDO DE ANGEL YAGÜEZ distingue los daños duraderos de los continuados, entendiendo por los primeros, no en estricto sentido “daños” sino efectos de estos que se extienden en el tiempo, mientras que refiere a los segundos como los ocurridos con ocasión de una “conducta normalmente omisiva – que comienza y permanece, produciendo daños continuados a lo largo de toda su duración” como se observa, en esta conceptualización de daño, se confunde a éste entendido como circunstancia material, con la conducta que lo produce, aspectos estos diferenciados, como se dijo, por el derecho positivo colombiano, con ocasión de lo previsto en el artículo 47 de la Ley 472 de 1998».

³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2007, radicación número 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG). Reiterado en: Sentencia del 18 de marzo de 2010, radicación no. 25000-23-25-000-2001-09005-01(AG).

³³ Folio 9 del cuaderno 1.

³⁴ Folio 79 del cuaderno 1.

Como ha quedado visto, la parte recurrente protesta en su escrito de impugnación que la sentencia de primera instancia no hubiera analizado el daño antijurídico.

Para esta Sala, el proceder reprochado fue, sin embargo, adecuado a la normativa aplicable, pues, dado que el a quo no encontró probada la legitimación por pasiva, resultaba inoficioso que se adentrara en el estudio del daño, como parte que es, del fondo del asunto.

Por tanto, procede esta instancia a verificar si hubo en el presente asunto legitimación para la causa, no sólo por pasiva, sino por activa, antes de adentrarse, si a ello hubiere lugar, en el estudio del fondo del asunto.

El auto de unificación de 25 de junio de 2013 de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación³⁵, precisó que:

“La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial vinculado con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso; por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de fondo, en otras palabras, es un requisito para que exista un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico - sustancial que es materia de juzgamiento” (subrayado añadido).

Dicha relación con el objeto de la litis hace referencia, en primer lugar, a “la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso”³⁶. La doctrina, por su parte, ha precisado al respecto, que:

“En procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos, esa condición o cualidad que constituye la legitimación en la causa, se refiere a la relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial en litigio o que es objeto de la decisión reclamada. [...]

Creemos que se precisa mejor la naturaleza de esa condición o calidad o idoneidad, así: en los procesos contenciosos, la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y

³⁵ Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420).

³⁶ *Ibíd.*

respecto del demandado en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante [...]"³⁷.

Esta posición se contrapone a la de otro sector de la doctrina, dentro de los que figuran CALAMANDREI, KISH y COUTURE, el cual afirma que la legitimación en la causa se identifica plenamente con la titularidad del derecho o la relación jurídica material objeto del proceso³⁸. En cualquier caso, como explican QUINTERO y PRIETO:

"Nadie puede, en nombre propio, pretender o ser demandado o contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya, o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva. Esta es la regla que conviene a la legitimación ordinaria. Pretender o ser demandado a contradecir en proceso, es terminología que inconfundiblemente alude a la subjetividad de la relación procesal: ser parte en sentido formal, entonces, llegar al proceso en cualquiera de las dos opciones posibles, como demandante o como demandado. La otra noción corresponde a la noción de la subjetividad de la relación sustancial que subyazca en el proceso, a la titularidad del derecho discutido, a la titularidad de la relación sustancial. Son dos titularidades con autonomía lógica, aun cuando la regla de la legitimación, la legitimación normal, envuelva la coincidencia afirmada de las dos titularidades en el mismo sujeto que llega al proceso como demandante y como llamado a resistir la pretensión" (subrayado añadido)³⁹.

Así las cosas, la Sala partirá del supuesto de la relación que existe entre la legitimación en la causa y el objeto de la litis, es decir, la relación jurídica sustancial que se discute o pretende en el proceso. Es la ley sustancial la que define si los sujetos que acuden al proceso están legitimados para obtener una decisión de fondo y, cuando esto no suceda, no podrá proferir el juzgador un pronunciamiento de mérito sobre la relación jurídico-sustancial que es materia de juzgamiento.

En el presente asunto, la demandante formuló un grupo de pretensiones declarativas, que va seguido de dos grupos de pretensiones condenatorias, unas como principales y otras como subsidiarias. El supuesto de tales pretensiones reside en la declaración, a términos del artículo 10 de la Ley 760 de 2005, de la obligación que pesa sobre el Distrito Capital, de transferir a la Federación Colombiana de Municipios el 10% de la totalidad de los recaudos que efectúe por infracciones y multas de tránsito; tanto como

³⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 9ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1983, pp. 247 y 248. En sentido similar: RAMÍREZ ARCILA, CARLOS. *Derecho Procesal: Teoría de la acción, legitimación, pretensión procesal, acumulaciones*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2001, pp. 207 a 225.

³⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal*, Tomo I, 9ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1983, p. 241.

³⁹ QUINTERO, Beatriz, y PRIETO, Eugenio. *Teoría General del Proceso*, 3ª Edición, Temis, Bogotá, 2000, p. 371.

en el reconocimiento expreso del derecho que por virtud del contrato de concesión 041, tiene la UT Simit DC, de recibir las anteriores sumas. Como consecuencia de lo anterior, la actora pretende que se condene al Distrito a pagarle, a título de resarcimiento del daño determinado por la omisión del cumplimiento de la primera obligación para satisfacción del segundo derecho, el 10% del total recaudado por infracciones o que, en subsidio, se condene a la accionada a pagar el 6,95% de los recaudado, destinado a cubrir los gastos de la operación del SIMIT y a la constitución de un fondo de cobertura, conforme a lo pactado en el contrato de concesión 041.

Vemos pues que las pretensiones declarativas, a partir de las cuales se estructuran las de condena, han sido fundamentadas por la demandante, por un lado, en un reproche por causa de negligencia en la observancia de los deberes legales que el Distrito Capital tenía con la Federación Colombiana de Municipios y, por el otro, en las consecuencias que la anterior situación tendría en la ejecución del contrato de concesión 041. Forzoso resulta así concluir que las relaciones jurídicas que subyacen a las pretensiones declarativas de la demanda tienen un origen y una naturaleza diversos.

Ahora bien, el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, en el que se fundamentan las primeras pretensiones declarativas de la demanda, establece que:

“Con el propósito de contribuir al mejoramiento de los ingresos de los municipios, se autoriza a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado a nivel nacional, un sistema integrado de información sobre las multas y sanciones por infracciones de tránsito (SIMIT), por lo cual percibirá el 10% por la administración del sistema cuando se cancele el valor adeudado. En ningún caso podrá ser inferior a medio salario mínimo diario legal vigente.

PARÁGRAFO. 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 éste no se encuentra a paz y salvo” (subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad del anterior artículo, mediante sentencia C-285 de 2003, en la que señaló que el legislador, conforme a lo dispuesto en el artículo 210 de la Constitución Política, autorizó a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado el SIMIT a nivel nacional. El artículo 209 de la Carta y el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 permiten además que las entidades públicas se asocien entre sí, con el propósito de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios a su cargo, como sucede con la implementación y mantenimiento del SIMIT, afirma la Corte. En ello –

asevera— la Federación está sometida a un régimen de Derecho público. En atención a lo anterior, la sentencia C-285 de 2003 concluyó:

«No encuentra así la Corte que resulte contrario a la Constitución que el legislador autorice a la Federación Colombiana de Municipios para implementar y mantener actualizado a nivel nacional el sistema integrado de información sobre multas y sanciones por infracciones de tránsito, así como 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 al ente autorizado para ejercerla se le dote de recursos con esa finalidad» (énfasis fuera del texto).

La Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, por su parte, se pronunció sobre las obligaciones derivadas del artículo 10 de la Ley 769 de 2002, por medio de concepto de 5 de agosto de 2004, en el que expresó lo siguiente:

“Sea lo primero señalar, tal y como se dijo en el análisis normativo anterior, que la Federación Colombiana de Municipios es el administrador del sistema de información, actividad que de conformidad con el artículo 10 de la ley 769 de 2002 se desarrolla en dos etapas: la de implementación y la de mantenimiento o sostenibilidad del mismo, que requieren para su desarrollo de un esquema de financiación apropiado.

En esa oportunidad esta Corporación confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y consideró que la Federación Colombiana de Municipios tiene a su cargo la implementación y el mantenimiento del sistema de información de multas. Consideración con la que está de acuerdo la Sala, en la medida en que, si bien es cierto que el artículo 10 de la ley establece que el 10% debe destinarse a la administración del sistema, también lo es que dicho artículo establece claramente que existen dos etapas en el proyecto del sistema aludido, la primera es de implementación y la segunda la de mantenimiento o sostenibilidad, las cuales se deben financiar con el 10% de que trata la norma.

[...]

Así las cosas, la Sala considera que 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 a partir de la vigencia de

la Ley⁴⁰, fecha desde la cual se generó la obligación de la Federación de poner en marcha o implementar el sistema respectivo”⁴¹ (subrayado y negrilla fuera del texto).

Además de los anteriores pronunciamientos, la Sala encuentra pertinente recordar que la Federación Colombiana de Municipios instauró acción de cumplimiento respecto del Distrito Capital de Bogotá, con la pretensión de que se le transfiriera el 10% del valor total de las infracciones allí pagadas, conforme a lo establecido en los artículos 10 y 160 de la Ley 769 de 2002. Esto dio lugar a un procedimiento que –como lo recuerdan las partes de este asunto– concluyó con el fallo de 10 de febrero de 2006 de la Sección Quinta de esta Corporación, de acuerdo con el cual:

“Del contenido del artículo 10º de la Ley 796 de 2002, se desprende la intención del legislador de nutrir los presupuestos de las entidades territoriales, quienes en condición de autoridades de tránsito en sus respectivas jurisdicciones (artículo 3º ibídem) cumplen las funciones de recaudadores de las multas que impongan los agentes de tránsito a los infractores del régimen normativo de tránsito (artículo 7º ib.) y tienen la propiedad exclusiva sobre los valores percibidos por ése [sic] concepto (artículos 159 y 160ib.).

De esa forma, las entidades territoriales conservarán el 90% del monto recaudado y deberán destinar el 10% a la Federación Nacional de Municipios por la administración del SIMIT.

La Sala considera que el deber legal cuyo cumplimiento exige la parte actora existe y que, en efecto, se encuentra radicado en cabeza de las entidades territoriales, como es el caso del Distrito Capital de Bogotá.

Pero ocurre que la pretensión formulada conduce a la improcedencia de la acción instaurada, por cuanto la entrega del porcentaje reclamado establecería un gasto con cargo al presupuesto del Distrito Capital de Bogotá, que debería ser ejecutado por la Secretaría de Hacienda Distrital.

[...]

⁴⁰ Ley 769 de 2002. “Artículo 170.- Vigencia.- El presente código empezará a regir transcurridos tres (3) meses contados a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias con excepción de las normas sobre medio ambiente. Derógase el Decreto 1344 de 1970 y sus disposiciones reglamentarias y modificatorias.”

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 5 de agosto de 2004, radicación número 1589.

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 a los infractores de las normas 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 [sic] 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 [42], toda vez que precisa de la ejecución de una partida que compone el presupuesto de tales entidades en la modalidad de ingreso no tributario” (énfasis añadido).

De acuerdo con lo anterior, la Sala tiene por establecido que el artículo 10 de la Ley 769 de 2002 creó la obligación a cargo de la Federación Colombiana de Municipios, de implementar y mantener actualizado el SIMIT, con el correlativo derecho a recibir el 10% de lo recaudado por el pago de multas de tránsito; recaudo que corresponde a las entidades, en su calidad de autoridades de tránsito en sus respectivas jurisdicciones, conforme a los artículos 3º y 7º *ejusdem*. En el ejercicio de estos derechos y obligaciones, la Federación Colombiana de Municipios se encuentra sometida a un régimen de Derecho público.

Cabe recordar, Ppor otro lado, para dar respuesta al problema que se le plantea, la Sala debe tomar en consideración que la legitimación en la causa es personal, subjetiva y concreta, y no se cede ni se trasmite, como lo reconoce la doctrina⁴³. Puede, en todo caso, actuar una persona en representación de otra, siendo así la legitimación del representado lo que da lugar a la decisión de mérito. Sin embargo, en el expediente no obra prueba de que la Federación Colombiana de Municipios hubiera conferido a la UT Simit DC la facultad de actuar en representación suya en el asunto de autos. Esto tampoco puede inferirse de la cláusula cuarta del contrato de concesión 041, en la cual

⁴² LEY 393 DE 1997. Artículo 9º. “Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela. [...] Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos” (subrayado añadido).

⁴³ “e) Es personal, subjetiva y concreta. Cada parte debe tener su propia legitimación en la causa, en razón de su personal situación, respecto a las pretensiones o excepciones de mérito que en el proceso se discutan o simplemente deba ser objeto de la sentencia, e igualmente cada interviniente debe aducir su propia legitimación en la causa para que se acepte su intervención. || Cuando una persona obra en representación de otra, los actos de aquella se entienden como de ésta y, por lo tanto, es la legitimación del representado lo que permite la decisión de fondo en la sentencia. [...] f) La legitimación no se cede ni se transmite. No puede decirse que cuando se cede por acto entre vivos o se transmite por herencia un crédito o un derecho real, se está cediendo o transmitiendo la legitimación en la causa, para recurrir a un proceso en su defensa o para su realización; sería confundir el derecho material con la legitimación”. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, 9ª edición, Editorial ABC, Bogotá, 1983, pp. 243 y 244. En sentido similar: RAMÍREZ ARCILA, CARLOS. Derecho Procesal: Teoría de la acción, legitimación, pretensión procesal, acumulaciones, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 2001, pp. 224 y 225.

se estipuló la forma en la que la Federación le pagaría a la UT Simit DC por el desarrollo, puesta en funcionamiento, actualización y operación del SIMIT; sistema que –como lo resalta la actora⁴⁴ y lo declaró la Directora Nacional del SIMIT en este proceso⁴⁵– no es una herramienta de gestión de cobros.

A la luz lo anterior, la Sala concluye que, para invocar la pretensión de “*que se declare la responsabilidad administrativa del Distrito Capital –a través de sus Secretarías de Movilidad, de Hacienda y el FONDATT– (‘Distrito Capital’) por la omisión de la transferencia del diez por ciento (10%) del recaudo de multas y sanciones por infracciones de tránsito*” se encuentra legitimada únicamente la Federación Colombiana de Municipios, puesto que el artículo 10º de la Ley 769 de 2002 estableció una relación jurídica de Derecho público entre aquella y las entidades territoriales; relación a la que es ajena la demandante UT Simit DC, ya que nadie puede, en nombre propio, pretender o ser demandado o contradecir en proceso, resistir a una pretensión, sino por una relación, de la cual se atribuya, o se le atribuya a él la subjetividad activa o pasiva. Por tanto, **la demandante no se encuentra legitimada en la causa por activa para solicitar el 10% de lo recaudado por el pago de multas de tránsito que corresponde a la Federación Colombiana de Municipios, con base en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002.**

Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión ordenada a que esta Sala declare Establecido lo anterior, resulta claro, para la Subsección, que la actora carece así mismo de legitimación en la causa por activa, para pretender que se declare que, del artículo 10 de la Ley 769 de 2002 se deriva la obligación del Distrito Capital de tomar como base para calcular el 10% que le corresponde, “[...] *no solo los valores que provengan de Resoluciones de multa o sanción debidamente notificada y ejecutoriadas [sic] sino aquellos que provengan de los infractores que pagan voluntariamente el valor propuesto por la infracción o multa de tránsito, [...] en el entendido que con el pago esos infractores están reconociendo la comisión de la conducta sancionada, y no haciendo una donación al distrito*”, tal . Llamada como está, esta pretensión, a servir de presupuesto a la anterior súplica de reparación, sigue la suerte de esta última. La Federación Colombiana de Municipios es la única legitimada para formular tal pretensión, ya que solo esta tendría un interés jurídico en que se produjera esa declaración. Pero, además, esta pretensión, al margen de la de reparación, resulta completamente extraña y ajena al objeto de la acción de reparación directa, pues ni la simple declaración de la existencia de una obligación legal, ni e incluso, la pretensión de aclarar los alcances de una obligación legal, no constituyen el objeto de esta acción.

La UT Simit DC pide, adicionalmente, que se condene al Distrito Capital al pago de los perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante y daño emergente que se le ocasionaron, como consecuencia de la presunta omisión de la transferencia a la

⁴⁴ Folio 601 del cuaderno 1.

⁴⁵ Folio 299 del cuaderno 1.

Federación Colombiana de Municipios del 10% de lo recaudado por concepto de multas y sanciones de tránsito. Al respecto, Se trata así de pretensiones de condena derivadas de una hipotética declaración de la responsabilidad derivada de la omisión de efectuar la mencionada transferencia por parte de Distrito Capital. En este orden de ideas, no estando al no estar legitimada la UT Simit DC para solicitar que se declare la omisión, tampoco lo estará para solicitar que se condene al ente territorial demandado al pago de los eventuales perjuicios que dicha omisión pudiera haber generado.

Por otra parte, la demandante pretende que se declare que, por virtud del contrato de concesión 041 de 9 de septiembre de 2003, la UT Simit DC tiene derecho a recibir las sumas que el Distrito Capital debe transferir conforme al artículo 10º de la Ley 769 de 2002, y que “[...] *la única fuente de recuperación de los costos y gastos en que han incurrido los miembros de la UNIÓN TEMPORAL SIMIT DISTRITO CAPITAL y de los ingresos necesarios para atender el pago de los pasivos que han debido aceptar la constituye el pago de los dineros a que la ley obliga al Distrito Capital de Bogotá, a la Secretaría de Hacienda de Bogotá, [a] la Secretaría de Tránsito de Bogotá y al FONDATT para la implementación y el mantenimiento del SIMIT*”⁴⁶.

La UT Simit DC busca así, por un lado, que se declare la existencia de un derecho contractual y, por el otro, que se revisen las condiciones de ejecución del contrato de concesión 041, ya que –alega– las transferencias del 10% de lo recaudado por multas por parte del Distrito Capital son necesarias para que la Unión Temporal pueda cumplir las obligaciones emanadas de dicho contrato, así como para satisfacer sus expectativas de utilidad., es decir, que se revise el equilibrio económico contractual⁴⁷.

Se trata así de pretensiones que parten de la existencia de un contrato, el cual, como todos los de su naturaleza, se rige por el principio de relatividad –como lo advierte el Ministerio Público– que trae consigo unos efectos que han sido definidos por esta Subsección de la siguiente forma:

“La aplicación del principio de relatividad de los contratos, conlleva a [sic] que el contrato solo produce efectos entre las partes que los han celebrado. Sólo los contratantes están ligados por el contrato; sólo respecto de ellos tiene el contrato fuerza obligatoria; y sólo a ellos perjudican y aprovechan sus efectos. Esto importa decir que el contrato no daña ni beneficia a los que no han figurado en él como partes contratantes, porque el contrato no es para ellos una ley con fuerza

⁴⁶ Folio 10 del cuaderno 1.

⁴⁷ “El equilibrio económico contractual [...] hace alusión a la conmutatividad de los contratos, pues impone mantener las condiciones de igualdad o equivalencia de los derechos y obligaciones surgidas al momento de proponer o contratar [...] este principio busca proteger el interés individual de las partes contratantes manteniendo las condiciones pactadas al momento de proponer o contratar, igualmente, propende por el interés general estableciendo diversos mecanismos mediante los cuales se mantenga una estabilidad financiera del contrato que permita el debido cumplimiento del objeto contractual”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 24 de abril de 2017, exp. 55836.

*obligatoria y si el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, no suscribió el contrato, es evidente que no pueden extenderse sus efectos*⁴⁸ (negrilla añadida).

Al extenderse así los efectos del contrato únicamente a quienes los suscribieron, las pretensiones sobre la extensión de lo pactado o el equilibrio económico del contrato tienen que dirigirse contra quien lo suscribió.

Ahora bien, el contrato de concesión 041⁴⁹ fue suscrito por la Federación Colombiana de Municipios y la UT Simit DC, por lo que la demandante se encuentra legitimada en la causa para solicitar que se declare que: (i) la UT Simit DC es la concesionaria total de la Federación para operar el SIMIT en el Distrito Capital de Bogotá; y que (ii) por virtud del contrato de concesión 041, la UT Simit DC tiene el derecho a recibir las sumas que transfiera el Distrito Capital la sumas de dinero previstas en el artículo 10 de la Ley 769 de 2002, y de transferir el 3,05% a la Federación, constituir un fondo de cobertura bajo su administración equivalente al 1% y dejar para su operación el 5,95%.

Sin embargo, el Distrito Capital de Bogotá no formó parte contrato de concesión 041, ni esto fue afirmado por el demandante. Por tanto, **el Distrito Capital de Bogotá no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, para la sentencia de mérito en la que se decida sobre la pretensión de en su contra del reconocimiento y pago del 10% ó 6,95% de lo recaudado por el pago de multas de tránsito que corresponde a la Federación Colombiana de Municipios, con base en el contrato de concesión 041 de 9 de septiembre de 2003.**

Salta a la vista que las pretensiones de la demanda que se apoyan en el contrato de concesión 041 de 9 de septiembre de 2003 tienen un claro raigambre contractual y, por tanto, deberían haberse encaminado a través de la acción de controversias contractuales (art. 87, CCA). No es pues este el escenario para resolver estas cuestiones y tampoco sería procedente efectuar una adecuación de la acción, ya que la Federación Colombiana de Municipios no se hizo parte, ni fue llamada, ni intervino en forma alguna en este procedimiento.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 23 de mayo de 2012, exp. 22828. En sentido similar: “Lo que debe quedar claro es que ante el contratista, ahora actor de este proceso, fue CORPONARIÑO quien lo contrató, y le indicó las condiciones técnicas y económicas para ejecutar los trabajos, de manera que cualquier incumplimiento de las mismas es de su responsabilidad. Mal podría la entidad estatal demandada excusar su responsabilidad en un tercero -el entonces Ministerio de Obras Públicas y Transporte-, cuando suscribió el contrato objeto de este proceso. Otra cosa es que el Ministerio, materialmente, hubiese intervenido en la ejecución de la obra, lo cual no lo hace parte del contrato, y menos se le pueden extender sus efectos, por aplicación del principio de la relatividad del contrato, según el cual los negocios jurídicos sólo producen efectos frente a quienes los suscriben, y no es posible, a través suyo, comprometer a terceros, a menos que éstos consientan con posterioridad, cuyo caso no se presenta aquí” (subrayado añadido). Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 1º de noviembre de 2008, exp. 17070.

⁴⁹ Folios 4 a 12 del cuaderno 2.

4. Sobre las costas.

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de cinco (5) de noviembre de dos mil nueve (2009), proferida por la Subsección A de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el asunto de la referencia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: En firme este fallo, **devolver** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

