

CONTRALORIA DE BOGOTA

Radicación # 2-2012-15118 Fecha 2012-08-22 18:09 PRO 378723

Folios: 1 Anexos: No

Tercero: (ATM035388) GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO - ALCALDE MAYOR DE BOGOTA

Dependencia: DESPACHO DEL CONTRALOR

Tip Doc: Oficio (SALIDA) Número: 10000-17966



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.

Secretaría General

Por favor al contestar cite este N°

CONTRALORIA
DE BOGOTÁ D.C.

Fecha: 23-08-2012 09:28 AM Rad:

1-2012-40193

Folios: 5

Anexos:

"Por un control fiscal efectivo y transparente" TARILLA

Destino: DIRECCION JURIDICA DISTRITAL

Cc: las

Doctor

GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO

Alcalde Mayor de Bogotá, D.C.

Carrera 8 No. 10-65

Bogotá, D.C.

Ref: Pronunciamento sobre el Impacto del Decreto Distrital No. 356 del 23 de julio 2012.

Respetado señor Alcalde Mayor de Bogota:

Con fecha 27 de junio de 2012, esta Contraloría se pronunció respecto de la necesidad de garantizar la autosostenibilidad del SITP con el propósito de coadyuvar en el mejoramiento de la gestión fiscal; no obstante lo anterior, mediante Decreto 356 de 2012, "Por el cual se establece la tarifa del servicio de transporte urbano masivo de pasajeros del sistema Transmilenio y el componente zonal del sistema Integrado de Transporte Público "SITP" en el Distrito Capital", la administración distrital redujo la tarifa que se venía aplicando sin tener en cuenta la sostenibilidad del Sistema.

La medida adoptada en la normativa anterior, presuntamente no tuvo en cuenta:

1- El marco constitucional, legal, normativo y jurisprudencial que sustenta la asignación de subsidios en la prestación del servicio público de transporte, por cuanto:

Se evidencia al tenor del artículo 355 Constitucional que: "Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado". (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-324 de 2009, ha definido que esta prohibición no es absoluta, limitando la capacidad de los administradores

www.Contraloriabogotá.gov.co

Cra.32 A No 26ª -10

PBX-335888



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

públicos para otorgarlos, exigiendo de la norma que los decreta, un especial control constitucional. En ese sentido la Corte en punto al decreto de un auxilio manifiesta: "(...) la ley que lo otorgue debe señalar de manera concreta su finalidad, destinatarios, alcance y condiciones de asignación y establecer un fuerte control de constitucionalidad frente a cada subvención autorizada por la ley."

En el mismo sentido esta sentencia menciona:

"... Finalmente, se destaca dentro de este recorrido jurisprudencial relativo a los alcances del artículo 355 superior, la sentencia C-507 de 2008, ... en tal providencia se señaló como requisitos generales para autorizar cualquier excepción al artículo 355 superior, los siguientes: 1. Toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. 2. Toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión. 3. Toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos, sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. 4. Debe respetar el principio de igualdad (subrayado fuera del texto).

No obstante, la reciente jurisprudencia revela que no es ajeno a nuestro régimen económico y de hacienda pública, la facultad del Estado de intervenir en la economía –artículo 334 superior-, facultad a través de la cual se articulan diferentes mecanismos y modelos que autorizan, ante el escaso y recortado presupuesto, medidas de fomento dirigidas a igualar las oportunidades de acceso a servicios básicos, así como la distribución de los recursos de la manera más eficiente posible.

2.4 Subvenciones como instrumentos autorizados en general por la Constitución Política en su artículo 334 o de manera directa por otros artículos de la Carta Política frente a la prohibición de donaciones y auxilios de que trata el artículo 355 constitucional.

Los conceptos de donación, auxilio, subsidio o subvención, encuentran desde el punto de vista semántico, idéntico significado, así: subvenir significa venir en auxilio; subsidio, ayuda o auxilio extraordinario de

www.Contraloriabogotá.gov.co

Cra.32 A No 26ª -10

PBX-335888



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

carácter económico; auxilio, ayuda o amparo; y donación, acto de liberalidad de una persona que transmite gratuitamente una cosa que le pertenece a favor de otra.

... Así, las subvenciones o los auxilios que otorga el Estado pueden:

(i) Albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica

Cuando este tipo de auxilio se otorga por mera liberalidad del Estado, se encontrará con que está prohibido por virtud del artículo 355 constitucional, pues debe asumirse que en países en vía de desarrollo como Colombia, debe privilegiarse el gasto social en concordancia con lo dispuesto en el artículo 350 superior, según el cual el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.

De esta forma, la finalidad altruista del auxilio se encuentra autorizada únicamente cuando se dirige a alentar actividades o programas de interés público acordes con el plan de desarrollo y los planes seccionales de desarrollo, a través de entidades sin ánimo de lucro, con las cuales deberá suscribirse, previamente, un contrato. De esta manera se asegura una cierta reciprocidad a favor del Estado.

(ii) Derivarse de la facultad de intervención del Estado en la economía y, en consecuencia, orientarse al estímulo de una determinada actividad económica; asignación que por mandato expreso del artículo 334 superior debe comportar una contraprestación, es decir, debe implicar un retorno para la sociedad en su conjunto, sin el cual la subvención carece de equidad y de toda justificación.

(iii) Derivarse de un precepto constitucional que lo autorice expresamente, en orden a garantizar los derechos fundamentales vía acceso a bienes y servicios por parte de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos, con lo cual se garantiza una contraprestación o beneficio social.

Por último, se observa que el Concejo de Bogotá mediante oficio 2012ER7742 0 informó a este órgano de control que la Corporación solo ha aprobado respecto del transporte público un subsidio para las personas con discapacidad, mediante Acuerdo 484 de 2011, por lo tanto



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

no se tiene claro el procedimiento que utilizó la Administración Distrital para otorgar un descuento o subsidio sin tramitar de manera previa ante el Concejo de la ciudad un proyecto de acuerdo.

2- El Plan de Desarrollo Distrital "Bogotá Humana Ya" aprobado para el período 2012-2016 mediante Acuerdo Distrital 489 de 2012 por cuanto:

En su artículo 20 numeral segundo establece que los subsidios o tarifas diferenciales se deben aplicar a población vulnerable, esto es personas sin capacidad de pago, personas con discapacidad y adulto mayor, en concordancia con el numeral noveno artículo tercero de la Ley 105 de 1993 que limita los subsidios para personas discapacitadas físicamente, estudiantes, y personas de la tercera edad y atendidas por servicios de transporte indispensables, con tarifas fuera de su alcance económico.

La ley no solo define los beneficiarios de un subsidio, sino que obliga a la entidad que los establece que los asuma, mencionando las fuentes en el mismo acto que los decreta y la forma de operación que garantice su efectividad, obligaciones que no se contemplan en el Decreto Distrital 356 de 2012.

Estos requisitos legales reconocidos en el Plan de Desarrollo Distrital no se evidencian en el Decreto 356 de 2012 por cuanto el subsidio se aplica de manera general a todos los usuarios del sistema en un periodo de tiempo denominado "Hora Valle" y "Hora Pico" sin tener en cuenta la discriminación positiva que trae el Plan de Desarrollo Distrital y la Ley 105 de 1993. Así mismo, en el mencionado Decreto no se contemplan las fuentes ciertas de financiación para cubrir la diferencia entre la tarifa técnica y la usuario, situación que genera una incertidumbre respecto de la estabilidad fiscal de la tarifa actual y lo más grave una posible ilegalidad por no tener fuentes ciertas de financiación.

3- Decreto Distrital 309 de 2009 en cuanto:

El marco normativo para los Sistemas Integrados de Transporte Público de Bogotá, busca ante todo la sostenibilidad financiera del Sistema basado en los **principios de equilibrio y costeabilidad** definidos en el Decreto Distrital 309 de 2009. Vale la pena señalar que el estudio técnico que soporta el decreto, se limita a cuantificar los recursos adicionales necesarios, sin definir las fuentes ciertas de financiación.



CONTRALORÍA

DE BOGOTÁ, D.C.

"Por un control fiscal efectivo y transparente"

El Decreto 356 de 2012 no desarrolla los principios mencionados ya que al contrario de buscar un equilibrio entre la tarifa técnica y de usuario lo que hace es aumentar la diferencia entre las mismas.

Es importante señalar que este ente de control fiscal no se opone a la reducción de las tarifas, siempre y cuando sean producto del observamiento estricto del marco constitucional y legal y no comprometan la estabilidad financiera de la ciudad en el corto, mediano y largo plazo.

Atentamente,



DIEGO ARDILA MEDINA
Contralor de Bogotá, D. C.

Elaboró: Clemencia Giraldo Gutiérrez - Director Sector Movilidad
Revisó: David Ballén Hernández - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ramiro Triviño Sánchez - Director Economía y Finanzas
Aprobó: Ligia Inés Botero Mejía - Contralora Auxiliar