



Libertad y Orden

MT-1350-2 - **27141 del 14 de mayo de 2008**

Bogotá D. C.

Ministerio de Transporte
República de Colombia

Señor

PEDRO PABLO CARRANZA LOPEZ

Calle 56 A No. 74 -31

BOGOTA D.C.

Asunto: Tránsito – Normas Distrito Capital

En respuesta al derecho de petición radicado bajo el número 23897 del 17 de abril de 2008, mediante el cual solicita se conceptúe sobre la expedición por parte del Distrito Capital de Bogotá, de unos actos administrativos, entre otros temas, le informo en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 25 de Código Contencioso Administrativo lo siguiente:

La Resolución 392 de 2003 a que alude en su escrito fue expedida en uso de las facultades legales conferidas en los Decretos 354 y 114 de 2003, normas de orden distrital que le dan dicha atribución, es importante señalar que el Distrito Capital a través del Consejo o el Alcalde Mayor se encuentran facultados por la Constitución Política, artículo 311 y el Estatuto de Bogotá que les confiere atribuciones para adoptar las medidas a que alude en su escrito .

1. El Decreto 115 de 2003, expedido por el Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá no admite discusión jurídica frente a su validez, existencia y legalidad toda vez que el Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 25000232400020030083402, Consejero Ponente Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, de fecha 26 de abril de 2007, negó las pretensiones de la demanda y por lo tanto declaro ajustado a derecho el precitado Decreto 115 de 2003.

2. Esta pregunta debe absolverse por parte de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

3. La Sentencia del Consejo de Estado, Expediente No. 25000232400020030083402, declaró la legalidad del Decreto 115 de 2003 y como quiera que lo accesorio sigue la suerte de lo principal , significa que si la Resolución 392 de 2003 fue expedida en desarrollo del precitado Decreto querrá decir que dicho acto igualmente gozaría de la presunción de legalidad.



4. Igualmente debe solicitarle a la autoridad local competente los alcances del fallo proferido por el Consejo de Estado sobre el factor de calidad de que trata el Decreto 115, toda vez que el Ministerio de Transporte no es el llamado a explicar los fallos que se profieran respecto a las autoridades locales, adicionalmente debemos indicar que los fallos de los Jueces de la República los que una vez en firme no admiten discusión.

5. El concepto expedido por la Oficina Jurídica se limita dar explicación sobre la exigibilidad y cumplimiento de un acto administrativo que es expedido por la autoridad local y que uno de ellos fue examinado por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y el caso de la Resolución 392 de 2003 sino ha sido demandada ante la jurisdicción administrativa es exigible por estar amparada por la presunción de legalidad.

6. 7. 8. Las razones y explicaciones sobre el Decreto 115 y la Resolución 392 de 2003 se encuentran plasmadas y ratificadas por el Ministerio de Transporte en los diferentes oficios que se han emitido tanto por el Despacho del Señor Ministro de Transporte como por la Oficina Jurídica.

9. Frente a la validez del artículo 15 de la Resolución 392 de 2003, del que usted exige explicación, debe solicitarlo ante la Secretaría de la Movilidad por ser la entidad competente para efectuar dicho pronunciamiento.

10. Los artículos 58 y 59 del Decreto 3366 de 2003 tienen alcance nacional y relevancia frente a los Decretos de la misma autoridad nacional, pero en ningún momento revoca el artículo 15 de la Resolución 392 de 2003 ni el Decreto 115 de 2003 toda vez que estos son actos administrativos del orden local y solamente pueden ser modificados, aclarados, revocados por la autoridad que lo expidió o declarado nulo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo

11. El párrafo es una transcripción de un concepto emitido a la Concejal Ángela Benedetti y no tiene ninguna incongruencia ni contradicción en su redacción; por el contrario es claro, preciso y concreto frente a su conclusión.

12. La explicación debe ser solicitada ante la Secretaría de la Movilidad

13. Los recursos del factor de calidad que se aluden en las normas citadas, naturalmente que deben ser exigibles por el Distrito Capital como



autoridad competente en materia de transporte conforme al artículo 10 del Decreto 170 de 2001 que establece:

“ Autoridades de transporte. Son autoridades de transporte competentes las siguientes:

- En la jurisdicción nacional. El Ministerio de Transporte.
- En la jurisdicción distrital y municipal. Los alcaldes municipales y/o distritales o en los que estos deleguen tal atribución.
- En la jurisdicción del área metropolitana constituida de conformidad con la ley. La autoridad única de transporte metropolitano o los alcaldes respectivos en forma conjunta, coordinada y concertada.

No se podrá prestar el servicio de transporte público de esta modalidad en un radio de acción diferente al autorizado.

Las autoridades de transporte metropolitanas, municipales y/o distritales, no podrán autorizar servicios de transporte por fuera del territorio de su jurisdicción, so pena de incurrir en causal de mala conducta” .

14. Ratificamos lo expresado en el concepto MT-350-2-10956

15. El oficio MT-1350-2-18966 del 9 de abril de 2008 es claro al señalar que dejó sin vigencia la respuesta consignada en los numerales 4 y 5 de los últimos dos (2) folios del oficio MT-1350-2-3373 del 24 de enero de 2008, con el fin de evitar interpretaciones equivocadas frente al factor de calidad.

Finalmente este Despacho quiere precisar al solicitante, que los conceptos emitidos por el Ministerio de Transporte tienen el alcance del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y por lo tanto no son vinculantes para las autoridades que deban tomar decisiones administrativas, para significarle que el Ministerio no es el responsable del hecho de que algunos transportadores del Distrito Capital no estén satisfechos con las resoluciones y decretos expedidos por la autoridad distrital, como tampoco le corresponde al Ministerio de Transporte dar explicaciones sobre los fallos judiciales y de las decisiones administrativas adoptadas por las autoridades distritales máxime cuando existen de por medio pronunciamientos del Consejo de Estado que avalan la legalidad de dichas normas.

Sobre el alcance de los conceptos jurídicos esta Asesoría ha sostenido:



" EL ALCANCE DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LA OFICINA JURÍDICA DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE

El artículo 8° del decreto 2053 en su numerales 2 y 9 señala:

"Artículo 8° Oficina Asesora Jurídica. La Oficina Asesora Jurídica cumplirá las siguientes funciones:

"2. Establecer los criterios de interpretación legal de última instancia del Ministerio"

"9. Atender y resolver las consultas y derechos de petición relacionados con las funciones de la oficina, presentadas ante el Ministerio por personas de carácter público o privado."

La anterior función se enmarca dentro del derecho de petición que de acuerdo al Código Contencioso Administrativo, puede ser en interés particular, de informaciones y de consulta, sobre este último el Código precisa:

"ARTICULO 25. CONSULTAS. El derecho de petición incluye el de formular consultas escritas o verbales a las autoridades, en relación con las materias a su cargo, y sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales.

Estas consultas deberán tramitarse con economía, celeridad, eficacia e imparcialidad y resolverse en un plazo máximo de treinta (30) días.

Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución." (El resaltado es nuestro)

La doctrina administrativa en Colombia frente a este especial derecho de petición ha enseñado:

"El ordenamiento positivo incluye como otra modalidad del derecho de petición el formular consultas a las autoridades públicas. Este mecanismo didáctico de colaboración de las autoridades para con los particulares se diferencia radicalmente de las otras formas de derecho de petición. Mientras en los anteriores el objetivo es la formación de un Acto Administrativo o la obtención de una información, en el presente asunto la finalidad es la obtención de un concepto sobre la interpretación del ordenamiento jurídico.



"Los conceptos no obligan a la administración y los particulares se encuentran libertad de aceptarlos o no. No son actos administrativos, en la medida en que no adoptan decisiones, ni están llamados a producir efectos jurídicos, salvo que la administración con posterioridad los convierta en obligatorios. (Jaime Orlando Santofimio G. Tratado de Derecho Administrativo. T. II. Pag. 196 y ss)

El profesor Penagos al respecto ha comentado:

"Se observa del estudio de la norma anterior (art. 25 C.C.A.), que los conceptos que emitan las autoridades, conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, ni comprometen la responsabilidad de la entidad, ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución, simplemente, por tratarse de meros conceptos, que no contienen decisiones, sino pareceres o criterios de la respectiva entidad" (Gustavo Penagos. El Acto Administrativo. TI. Pag. 228 y ss)

Recuerda el citado doctrinante que solamente se puede considerar obligatorios los conceptos cuando el mismo ordenamiento jurídico así lo precisa como es el caso de los emitidos y publicados por la DIAN, en virtud del artículo 57 del decreto 2117 de 1992, al decir que los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de Impuestos Nacionales, constituyen interpretación para los funcionarios de dicha entidad, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria.

Los órganos de control y las máximas autoridades judiciales respecto al alcance y responsabilidad del derecho de petición de consulta, han establecido la irresponsabilidad administrativa y patrimonial de la administración, cuando absuelven tales pedimentos, tal como a continuación se precisa.

1. La procuraduría General de la Nación en su función consultiva de las demandas de inconstitucionalidad presentadas ante la Corte Constitucional y con ocasión de una demanda contra el artículo 25 del C.C.A., en donde el accionante increpaba de inconstitucional el artículo 25 de marras por no generar responsabilidad patrimonial, conceptuó:

"Como el accionante alude responsabilidad patrimonial del Estado cuando cause daños patrimoniales al peticionario con sus respuestas, resulta inaceptable para el Ministerio Público que la administración responda patrimonialmente y a título personal, por criterios, interpretaciones jurídicas y determinadas posiciones respecto a asuntos que respondan los entes estatales, cuando el peticionario acate un concepto de la administración que le cause perjuicio económico, pues su aceptación y aplicación correspondiente es optativa "si o no" conforme a la voluntad del que realiza la consulta o que busca aplicarla, en razón a



ello no se percibe desequilibrio alguno al tomar en cuenta una respuesta a una consulta Estatal por parte del peticionario.

Basado en este análisis, el Procurador General considera infundados los cargos del actor por inconstitucionalidad en contra del artículo 25 parcial del Decreto 01 de 1984, mediante el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo." (Concepto No. 3740 del 25 de enero de 2005)

2. El Consejo de Estado por su parte, ha mencionado en abundante jurisprudencia lo siguiente:

En Auto de mayo 6 de 1994 la Sección Primera al respecto ha dicho:

"Los conceptos jurídicos de la administración no son actos administrativos....

... vale la pena recordar la diferencia que existe entre los conceptos y las circulares e instrucciones de carácter general...Mediante los primeros se absuelven consultas tanto de funcionarios como de particulares formuladas en procura de conocer, desde el punto de vista jurídico criterios y opiniones acerca del problema consultado. A través de las segundas, el superior jerárquico indica a los funcionarios subalternos la manera como deben aplicar las normas legales..."

En igual sentido el Consejo de Estado en sentencia proferida el 6 de febrero de 1997. Expediente 7736, por la sección segunda ha manifestado:

"No contempla dicha disposición la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la respuesta que profieren las entidades, al absolver las consultas que formulan los particulares, en ejercicio del derecho de petición, relacionadas con el alcance de las disposiciones de orden legal.

.....no contiene una decisión capaz de crear, modificar, ni extinguir situación jurídica de ninguna índole, ya sea de carácter general o particular...."

En otro pronunciamiento el Consejo de Estado, Sección Cuarta expediente 10787 sentencia del 18 de junio de 1984, ha determinado:

"A las anteriores consideraciones del auto suplicado, habrá que agregar solamente que la interpretación de la ley con autoridad solo está reservada al legislador, con el fin de 'fijar el sentido de una ley oscura,



de una manera general', conforme a la prescripción del artículo 25 del Código Civil y por lo mismo, si ni siquiera la que hacen los jueces, en toda la jerarquía judicial, es por vía de autoridad, sino doctrinaria, interpretación que por lo mismo no es de obligatoria observancia por las autoridades situadas en grado inferior del juez o tribunal que interpreta la norma, es por lo menos alineante que se dá tal carácter, a la interpretación de la ley tributario que haga la Dirección General de Impuestos Nacionales, que es una Oficina de la Administración".

"Se vulnera igualmente el artículo 26 del C.C., toda vez que indudablemente la doctrina es fuente de derecho pero no es fuente obligatoria; la doctrina es la interpretación que por vía general se hace de las leyes; sirve para orientar a funcionarios y particulares, pero, repetimos, no es imperativa. De manera que la interpretación que por vía general hace el Director General de Impuestos, como doctrina, no es obligatoria para los particulares, y tampoco lo sería para los funcionarios de la dirección si no fuera por la facultad que la norma le confiere de convertir su doctrina en instrucciones para ilustrar y orientar a sus subordinados sobre cómo deben actuar ante un caso concreto. En estos eventos, los funcionarios por el principio de la obediencia inherente a la organización administrativa, deben observarlas, so pena de incurrir en infracción disciplinaria, a menos, claro está, que la instrucción contenga una ilegalidad flagrante, pues en este caso prima la observancia de la ley."

Solamente el Consejo de Estado ha considerado que los conceptos son vinculantes, en forma excepcional, cuando la misma ley le ha dado tal carácter así en la sentencia de la Sección Primera del 26 de octubre de 1996 expediente 3088 se precisó:

"Para la Sala el acto acusado constituye un acto administrativo, por las siguientes razones: Cuando el concepto acusado se refiere a que "... En el evento planteado por el consultante no opera ni la corrección ni la modificación de la declaración, por el contrario, la Administración debe proceder a imponer la multa establecida por el artículo 3º inciso 1º del Decreto 1750 de 1991, sin perjuicio de la aprehensión y decomiso de la mercancía, salvo que se hubiere presentado declaración de legalización y pagado el respectivo rescate...", la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales está haciendo una declaración de voluntad, en ejercicio de una función administrativa, capaz de producir efectos jurídicos, ya que le está imponiendo a la Jefatura de la División de Operaciones Aduaneras de la Subdirección Operativa el criterio a aplicar en caso de que haya habido un error mecanográfico al diligenciar la casilla de descripción de la declaración de



importación, en tratándose del número de motor de un vehículo. Cabe señalar que, al tenor del párrafo del artículo 57 del Decreto número 2117 de 1992, los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de la citada Dirección sobre la interpretación y aplicación de la legislación aduanera, que sean publicados, constituyen interpretación oficial para los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, y su desconocimiento podrá acarrear sanción disciplinaria. Esta característica, a juicio de la Sala, torna obligatoria para la Administración la interpretación que allí se haga. Es del caso resaltar que el concepto acusado aparece publicado en el boletín contentivo de los conceptos de septiembre de 1993 de la División de Relatoría de la mencionada Subdirección Jurídica. De otra parte, cabe puntualizar que la enumeración de actos demandables que hace el inciso 3º del artículo 14 del Decreto - ley 2304 de 1989 (subrogatorio del artículo 84 del C. C.A.) no es taxativa y los conceptos son enjuiciables en la medida en que contengan una decisión capaz de producir efectos jurídicos y emanen de una entidad pública o persona privada que cumpla funciones administrativas.”

3. Por su parte la Corte Constitucional ha argumentado de la siguiente manera sobre el derecho de petición de consulta:

En la sentencia C-487 de 1996, en donde se demandó la inconstitucionalidad del artículo 264 de la ley 223 de 1995, frente a la obligatoriedad de los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, preciso:

“Los conceptos, como se vio antes, no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera jurídica de los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos.

Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello aparece. En tal virtud, deja de ser un



concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.”

Hecha la anterior aclaración la Corte admite la constitucionalidad del precepto acusado bajo la siguiente línea argumentativa:

“Contrariamente a lo que piensa la demandante, mirado desde el ángulo del administrado, la emisión de un concepto de la Administración no lo obliga a actuar de conformidad con lo que en él se expresa. Por lo tanto, no puede admitirse que el concepto tenga una fuerza igual a la ley, simplemente contiene la expresión de una opinión sobre la forma como ésta debe ser entendida o interpretada. Aunque, como se dijo antes, aquél puede equipararse a una decisión reglamentaria válida, con efectos decisorios, propia del poder de instrucción, o con efectos concretos, según el caso. Y desde el punto de vista de los funcionarios de la Administración tributaria, la obligación de no objetar las actuaciones adelantadas por el contribuyente al amparo del concepto, no se deduce del hecho de darle fuerza de ley a éste, que no lo tiene, sino del valor que la norma acusada válidamente le asigna, sea que tenga poder decisorio o no; dicha obligación, además, tiene sustento en la observancia del principio de la buena fe y en el cumplimiento del deber impuesto de aplicar la ley con base en los criterios definidos por los órganos administrativos que tienen el poder de instrucción.”

Nótese que la Corte interpreta que los conceptos no son obligatorios, sino que la norma bajo examen se ampara en el principio de buena fe y no de su obligatoriedad intrínseca, estos argumentos fueron recogidos en la sentencia C-542 de 2.000, en la cual se examinó la legalidad del artículo 25 del C.C.A., en donde la Corte razonó:

"2.3.1.- El demandante considera que los conceptos emitidos por las autoridades públicas en virtud del desarrollo de un derecho de petición de consultas deben ser obligatorios, es decir, deben vincular a los administrados. Esto, como se vio, no puede convertirse en la regla general. Primero, significaría conferir a todas las autoridades públicas la posibilidad de legislar y atentaría contra el principio de legalidad establecido en el artículo 121 de la Constitución. Los conceptos emitidos por las entidades en respuesta a un derecho de petición de consulta no constituyen interpretaciones autorizadas de la ley o de un acto administrativo. No pueden reemplazar un acto administrativo. Dada la naturaleza misma de los conceptos, ellos se equiparan a opiniones, a consejos, a pautas de acción, a puntos de vista, a recomendaciones que emite la administración pero que dejan al administrado en libertad para seguirlos o no.



"Cosa muy distinta es lo que sucede con los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de la Administración de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Estos conceptos constituyen una excepción a la dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo pero, como ya se mencionó más arriba, la Corte considera que tales conceptos desempeñan una actividad autorreguladora que, de tener efectos frente a particulares, ostentaría la categoría de actos reglamentarios de rango inferior a los que expide el presidente de la república y posibilita su impugnación en la vía contencioso administrativa."

Concluye la Corte así:

"Lo anterior no equivale, sin embargo, a hacer responder a la entidad por el contenido de los conceptos que emite en respuesta de un derecho de petición de consultas. Los conceptos emitidos por las entidades públicas en respuesta a un derecho de petición de consultas de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, insistimos, son orientaciones, puntos de vista, consejos y cumplen tanto una función didáctica como una función de comunicación fluida y transparente. De llegar a establecerse una responsabilidad patrimonial por el contenido de tales conceptos, entonces, esto podría traer como consecuencia no solo que se rompa el canal fluido de comunicación entre el pueblo y la administración que existe y se ha consolidado en virtud del ejercicio del derecho de petición de consultas, sino que podría significar, al mismo tiempo, la ruptura del principio de legalidad y con ello una vulneración del principio de estado de derecho por cuanto se le otorgaría a cada autoridad pública el derecho de hacer una interpretación auténtica de la ley."

Atentamente,

ANTONIO JOSE SERRANO MARTINEZ
Jefe Oficina Asesora Jurídica