

Sentencia C-542/05

DERECHO DE PETICION-Papel en el Estado Social y Democrático de Derecho

DERECHO DE PETICION Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Importancia

DERECHO DE PETICION-Modalidad reforzada

DERECHO DE PETICION-Requisitos de la respuesta

DERECHO DE PETICION DE CONSULTAS-Características

DERECHO DE PETICION DE CONSULTAS-Función

DERECHO DE PETICION DE CONSULTAS-Naturaleza jurídica

DIRECCION GENERAL DE APOYO FISCAL DEL MINISTERIO DE HACIENDA-Facultad de emitir conceptos con carácter obligatorio

ACTOS ADMINISTRATIVOS Y CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Distinción

El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de la administración y se exterioriza por medio de declaraciones unilaterales o bien orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo.

CONCEPTOS DE LA DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES-Naturaleza

CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-No pueden considerarse como actos administrativos y solo en casos excepcionales pueden ser vinculantes

CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Alcance/CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Criterio formal y criterio material

La Corte considera pertinente distinguir dos criterios diferenciadores. Un criterio formal y un criterio material. De acuerdo con el criterio formal, cuando se solicita un derecho de petición de consultas conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, entonces los conceptos emitidos a fin de responderlo, ni son obligatorios ni de su contenido se puede derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad que lo emitió. El criterio material opera en el evento en que la persona que solicita la consulta no se pronuncie sobre la forma en que eleva la petición, no determina si se trata de una petición en interés general o en interés particular o si se trata, más bien, de una petición de información o de una petición de consulta. Entonces, allí se tendría que examinar el caso concreto para poder establecer si del concepto que se emite se puede deducir o no la existencia de un acto administrativo.

#### DERECHO DE PETICION DE CONSULTAS-Exclusión de responsabilidad por el contenido del concepto

La exclusión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo hace relación, en concreto, al contenido del concepto emitido en respuesta del derecho de petición. Del contenido del concepto emitido, insiste la Corte, no es posible derivar responsabilidad patrimonial alguna para la entidad que lo emite. Ello no significa que las autoridades públicas puedan actuar de modo arbitrario. En virtud de la cláusula del estado de derecho contenida en el artículo 1º de la Constitución Nacional, está vigente en Colombia el principio fundamental de interdicción de la arbitrariedad de la administración. 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.

#### RESPONSABILIDAD DEL SERVIDOR PUBLICO-Criterios para determinarla

Referencia: expediente D-5480

Demanda de Inconstitucionalidad Parcial contra el artículo 25 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)

Actor: Leonardo Acevedo Valencia.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil cinco (2005)

SENTENCIA

## I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Nacional, el ciudadano Leonardo Acevedo Valencia solicitó ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad (parcial) del artículo 25 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

Decreto 01 de 1984

(Enero 2)

“Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. “El Presidente de la República de Colombia, “en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982 y oída la comisión asesora creada por el artículo 12 de la misma ley,

DECRETA:

(...)

Art. 25.- 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.”

### III. LA DEMANDA

El ciudadano Leonardo Acevedo Valencia solicita declarar inexecutable los apartes “no” y “ni” del inciso tercero del artículo 25 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo). En caso de acogerse esta petición, el ciudadano Acevedo solicita a la Corte Constitucional el señalamiento de las normas que, a juicio de la Corporación, configuren unidad normativa con los apartes demandados para así obtener un pronunciamiento integral sobre el tema en cuestión. Como solicitud subsidiaria, se pide a la Corte Constitucional que en el evento de declararse la constitucionalidad de los apartes demandados, condicione su pronunciamiento en el sentido según el cual lo señalado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo no excluya responsabilidad patrimonial del Estado en razón de las consultas emitidas a solicitud de los particulares. El ciudadano Acevedo Valencia ofrece las siguientes razones para apoyar su solicitud.

1.- Si bien el artículo cuestionado ya había sido objeto de examen por parte de la Corte Constitucional, lo había sido por vicios de forma (Sentencia C-621-1997), de tal manera, que en este caso no opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

2.- Una norma como la que se encuentra bajo examen, significa un obstáculo para lograr que se realicen las funciones y obligaciones que la Constitución establece para las autoridades en un Estado Social de Derecho. La formulación de consultas se encuentra desarrollada de manera plena en el derecho fundamental de petición. Así las cosas, una exclusión de responsabilidad como la prevista en las expresiones contenidas en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, abre paso a que las autoridades incurran en errores conceptuales sin responder por su eventual actuación negligente.

3.- Existe un desequilibrio de cargas en detrimento del particular quien, al obtener por parte de la administración un pronunciamiento errado en un sentido específico en el cual tiene un interés económico, puede sufrir también un detrimento patrimonial.

4.- Aceptar la posibilidad de que el Estado actúe sin responsabilidad, ni límites, significa una vulneración de disposiciones de rango constitucional. Las expresiones “no” y “ni” del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo vulneran los artículos 2, 6, y 90 de la Constitución y, por ende, debe declararse inexecutable.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Instituto de Derecho Procesal

En su calidad de miembro y presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal intervino el doctor Jairo Parra Quijano mediante escrito recibido el 2 de diciembre de 2004. El doctor Parra Quijano coadyuva la petición de declaratoria de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones.

1.1- La disposición cuestionada vulnera también el artículo 1 de la Constitución, en la medida que se aparta del principio de solidaridad establecido en tal disposición. La administración pública debe buscar por medio de sus agentes que sus decisiones, sean ellas actos administrativos o simples respuestas a consultas, estén amparadas por el principio de solidaridad cuyo fin no es otro que lograr la armonía entre la administración y los administrados.

1.2.- El no cumplimiento cabal de sus funciones no sólo afectaría la responsabilidad del funcionario, sino la de la entidad a la que pertenece e infringiría con ello el artículo 6 de la Constitución.

1.3.- La norma en cuestión viola, así mismo, el artículo 83 de la Constitución en donde se proclama la presunción de buena fe. La buena fe debe estar presente tanto en las actividades de los entes públicos, como en la de los particulares y el ofrecer una respuesta errada a la consulta conlleva un acto antijurídico que el particular no está obligado a soportar.

1.4.- La disposición bajo examen viola también el artículo 95 de la Constitución pues la

actuación antijurídica e irresponsable del funcionario irrespetar la dignidad del asociado.

1.5.- De aceptarse la irresponsabilidad de los entes estatales al opinar o absolver consultas, no se podría entender que al ser ellas demandadas adujeran su propia torpeza. Esto es algo imposible de aducir en un estado de derecho y menos aún en un estado social de derecho, pues de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, el Estado está organizado para garantizar la protección de la vida, honra y bienes de los asociados.

1.6.- En la Sentencia T-332 de 1994 la Corte puso énfasis en que la legitimidad de las decisiones estatales reside en su fundamentación objetiva y razonable y el principio de legalidad rige el ejercicio de las funciones públicas (Art. 121 de la Constitución), además de ser condición de existencia de los empleos públicos (Art. 122 de la Constitución), cuyo desconocimiento genera responsabilidad (Art. 6 y artículo 90 de la Constitución). La decisión de la autoridad debe respetar la igualdad de todos ante la ley (Art. 13 de la Constitución). De este precepto se deriva un límite sustancial que restringe la discrecionalidad de los servidores públicos. En el ejercicio de sus actividades los funcionarios no pueden ni interpretar ni aplicar en forma arbitraria. El criterio para evaluar si las actuaciones se ciñen a lo dispuesto por el ordenamiento es finalista y deontológico y ha de orientarse por el servicio a la comunidad así como garantizar la efectividad de los principios y deberes establecidos en la Constitución (Artículo 2 de la Constitución). Las actuaciones deben ceñirse al postulado de la buena fe (Artículo 83 de la Constitución). Se excluye la conducta dolosa o gravemente culposa. Su demostración genera responsabilidad patrimonial del Estado así como el deber de repetir contra el agente responsable (Artículo 90 de la Constitución.)

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio de Interior y de Justicia interviene por medio de apoderado y solicita que se declare la constitucionalidad de la norma acusada con base en las razones expuestas a continuación.

2.1.- Según lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencias C-487 de 1996, T-877 de 2000, T-807 de 2000, los conceptos rendidos por la administración no configuran, en principio, una decisión administrativa. No son declaraciones orientadas a desplegar efectos jurídicos en el sentido de imponer obligaciones y generar derechos a los administrados. El concepto tiene un efecto autoregulador de la actividad administrativa. En la medida en que

imponga exigencias a terceros, entonces deja de ser un concepto y pasa a convertirse en un acto administrativo con las consecuencias jurídicas que ello acarrea. En tal evento, se asemejaría a un acto de la naturaleza propia de las Circulares o de las Instrucciones de Servicio que podría ser impugnado ante la jurisdicción de lo contencioso- administrativo.

2.2.- Los conceptos significan un desarrollo práctico del derecho de petición o de las necesidades administrativas y tienen como fin establecer la interpretación de los preceptos jurídicos para facilitar la expedición y ejecución de las decisiones y tareas administrativas y para servir de orientación a los administrados con respecto a las actuaciones que deban llevar a cabo ante la administración. Los conceptos desempeñan una función didáctica y orientadora que ocurre dentro de los términos señalados por la Constitución.

2.3.- El principio de buena fe y de confianza legítima sirven de sustento a la constitucionalidad de la norma acusada.

2.4.- Si bien las consultas no tienen efectos decisorios frente a los administrados, si llegaren a tenerlos, ostentarían el rango de actos administrativos reglamentarios “en el último nivel de ejecución de la ley en sus aspectos técnicos y operativos.” Tales actos, estarían, por tanto, sujetos al control de legalidad de la jurisdicción contencioso administrativa.

2.5.- Así las cosas, la norma demandada no establece excepción alguna al principio de responsabilidad de la administración en sus actuaciones.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación en concepto número 3740 recibido en la Secretaría de esta Corporación el día 25 de enero de 2005 solicita a la Corte Constitucional que declare exequible, en lo acusado, el artículo 25 del Decreto 01 de 1984, “por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.” El Procurador sustenta su solicitud por medio de las siguientes razones.

1.- El derecho de petición está previsto en la Constitución en tanto derecho que tiene toda persona para que sus peticiones sean resueltas con certeza jurídica y de manera oportuna. El legislador puede reglamentar este derecho en los términos de la Constitución. La negligencia de los funcionarios de la administración en ofrecer respuestas efectivas y de fondo podría

traer como consecuencia una investigación disciplinaria frente al funcionario público obligado a emitirla. No se presenta, por tanto, desequilibrio en las cargas entre los particulares y la administración.

2.- El artículo 23 de la Constitución legitima el deber de los funcionarios públicos y de los particulares que cumplan funciones públicas de resolver en forma oportuna y con certeza jurídica toda petición o consulta. El derecho consagrado en el artículo 23 es, conforme al artículo 85 de la Constitución, un derecho fundamental de aplicación inmediata. Del artículo 95 se desprende el deber de que toda persona cumpla con la Constitución y con las leyes. Se desprende, así mismo, que el ejercicio de los derechos y libertades implican responsabilidades y que se deben respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios. Toda persona debe colaborar con el buen funcionamiento de la administración.

3.- Conforme al artículo 2 del Código Contencioso Administrativo, es deber de la administración responder por la prestación eficiente del servicio público y hacerlo de modo acertado y adecuado dentro de los términos fijados para ello y, en este caso, de acuerdo con las finalidades propias del derecho de petición. Existen mecanismos de defensa que entran a operar en el evento en que el derecho de petición resulte amenazado o vulnerado por cualquier autoridad pública. Cuando no se responda a la pregunta formulada en el derecho de petición o tal respuesta resulte incomprensible, así como cuando se responda de modo evasivo o la cuestión no sea resuelta, procede la acción de tutela.

4.- Conforme al artículo 4º del Código Contencioso Administrativo, las actuaciones administrativas pueden iniciarse por quienes ejercen el derecho de petición, bien en virtud de un interés general o bien en virtud de un interés particular. Los artículos 5º y siguientes del Código Contencioso Administrativo señalan lo relativo a la manera cómo puede ejercerse ese derecho y los términos a los que debe sujetarse el funcionario para resolverlo vencidos los cuales el funcionario se ve obligado a solucionar de fondo el asunto y a hacerlo de manera imparcial.

5.- La Corte Constitucional (sentencia T-766 de 2000 y T-985 de 2001) se ha pronunciado de manera reiterada acerca del núcleo esencial del derecho de petición y lo ha conectado con la obligación de emitir una resolución pronta, oportuna y de fondo de lo planteado, de manera clara, precisa, congruente y orientada a la solución efectiva del caso. Si estos requisitos no se



cumplen, entonces se vulnera el derecho de petición.

6.- De la ley misma se desprende el deber de responder de manera rápida y oportuna las peticiones de los ciudadanos. Así lo dispone el artículo 31 del Código Contencioso Administrativo. Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 23 de la Constitución, la respuesta no puede reducirse a ser una respuesta formal. La Corte Constitucional establece (sentencia T-575 de 1994, T-228 de 1997, entre otras) que la respuesta debe ir más allá puesto que para quien cumple una función administrativa implica adoptar una decisión real y material.

7.- Las determinaciones o decisiones que pronuncie la administración deben establecerse en un acto administrativo a fin de garantizar el derecho de contradicción.

8.- El artículo 34, Título IV, capítulo II, de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) en su numeral 1º dispone que los funcionarios públicos deben cumplir sus funciones de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución y en las leyes.

9.- Las actuaciones administrativas sirven de pauta para la preparación y expedición de actos emitidos por órganos del Estado con miras a satisfacer necesidades individuales y colectivas. En este orden de ideas, las respuestas que ofrezca la administración en virtud de los derechos de petición instaurados por los ciudadanos caen dentro de la órbita del artículo 209 de la Constitución. Deben cumplirse, por tanto, los principios de economía, imparcialidad y celeridad. La inobservancia de estos principios o la negación a emitir respuesta o solución oportuna a un derecho de petición, puede acarrear investigación y sanción disciplinaria. No a cosa distinta se refiere el artículo 7 del Código Contencioso Administrativo: “la desatención a las peticiones, la inobservancia de los principios orientadores de las actuaciones administrativas y de los términos para resolver o contestar, constituyen causal de mala conducta para el funcionario y dan lugar a sanciones.” A la celeridad con que deben resolverse los derechos de petición y a la necesidad de cumplir con los términos previstos para tal efecto, se refiere la Corte Constitucional en sentencia T-986 de 2001.

10.- El derecho de petición presenta distintas modalidades. Los derechos de petición de interés general (artículos 5 y 8 del Código Contencioso Administrativo); de interés particular (artículo 9 a 15 del Código Contencioso Administrativo); de información (artículo 17 a 24 del Código Contencioso Administrativo); de formular consultas (artículo 25 al 26 del Código

Contencioso Administrativo). En relación con este último aspecto, es preciso señalar que las respuestas a tales consultas contienen conceptos, opiniones o posiciones jurídicas emitidas por la administración sobre determinados asuntos. No es posible que tales respuestas comprometan la responsabilidad de la administración a menos que se presente una evasiva o negativa a responderlas situación que traería como consecuencia sanciones disciplinarias por incumplimiento de los términos previstos por la ley para dar respuesta a las peticiones.

11.- De lo anterior no se puede derivar, sin embargo, una responsabilidad patrimonial del Estado cuando con las respuestas emitidas se causen daños patrimoniales al peticionario. Esto es inaceptable, toda vez que si el peticionario resuelve adoptar una decisión con base en los criterios e interpretaciones jurídicas emitidas por la administración y llega a sufrir por ello un perjuicio patrimonial, no se puede perder de vista que lo hace de manera optativa “si o no”. Por esta razón, no se percibe desequilibrio alguno cuando se toma como referencia una respuesta a una consulta por parte del peticionario. Los conceptos no son de obligatorio cumplimiento.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

Desde el punto de vista de lo dispuesto por el artículo 241 numeral cuarto de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la presente demanda. Si bien el artículo demandado en esta oportunidad ya había sido examinado por la Corte, lo había sido por vicios de forma, de modo que no opera aquí el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

### 2. Norma objeto de la demanda. Problema jurídico a resolver

Objeto de la presente demanda de inconstitucionalidad son las expresiones no y ni contenidas en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo que regula el derecho de petición de consulta: “Las respuestas en estos casos no comprometerán la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento y ejecución” (énfasis fuera de texto). El actor considera que la presencia de estas expresiones en el inciso tercero del artículo 25 implica que las autoridades públicas puedan eximirse de responsabilidad en el evento de incurrir en errores conceptuales o en actuaciones negligentes. Según el demandante, esto trae como consecuencia que cuando sea errada la

respuesta ofrecida al derecho de petición de consulta – en el que un particular tiene interés económico – genere detrimentos patrimoniales y las autoridades públicas no respondan por ellos. Por tal razón, el demandante considera que la Corte debe pronunciarse a favor de la inconstitucionalidad de las expresiones no y ni en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

El instituto de Derecho Procesal coadyuva la demanda. Encuentra que con las expresiones no y ni contenidas en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo se vulnera tanto el principio de solidaridad previsto en el artículo 1º de la Constitución, como el artículo 6º que contiene la cláusula general de responsabilidad, el artículo 83 que establece el principio de buena fe, el artículo 95 donde se prevé el principio de respeto a la dignidad de los asociados, así como los artículos que hacen referencia al principio de legalidad (artículos 121, 122, 6º y 90 de la Constitución). Todos los artículos vulnerados constituyen límites, bien formales o sustanciales, cuya trasgresión implica dejar de observar lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución, esto es, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes establecidos en la norma superior.

Tanto el ministerio del Interior y de Justicia como la Vista Fiscal, solicitan a la Corte que declare constitucionales las expresiones no y ni contenidas en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo. Ambos coinciden en que los conceptos emitidos por la Administración en desarrollo del derecho de petición de consultas no generan, en principio, obligaciones ni conceden derechos. Significan tan sólo una orientación.

El Ministerio del Interior y de Justicia, por su parte, distingue tres formas que pueden adoptar los conceptos: la de meras opiniones; la de servir de instrumento de autorregulación de la administración y la de actos administrativos, cuando tales conceptos imponen obligaciones frente a terceros. En este último caso, ostentarían el rango de actos administrativos “en el último nivel de ejecución de la ley en aspectos técnicos y operativos.” De esta manera, el acto sería objeto de control de legalidad en la jurisdicción contencioso administrativa y no se establecería, por consiguiente, ninguna excepción al principio de responsabilidad.

El Procurador considera que las respuestas emitidas por las autoridades públicas en desarrollo del derecho de petición de consultas no comprometen la responsabilidad de la administración a menos que se presente una evasiva o negativa a responderlas. Esta

situación traería consigo las sanciones disciplinarias pertinentes pero no acarrearía, sin embargo, una responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que los conceptos no son obligatorios y es optativo cumplirlos o no.

Hecha la síntesis de los cargos, de los argumentos de los intervinientes y de la Vista Fiscal, pasa la Corte a plantear el problema jurídico a resolver. El inciso tercero del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo dispone que las respuestas ofrecidas por las autoridades en cumplimiento del derecho de petición de consultas – verbales o escritas – no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución (énfasis nuestro). ¿Significa lo establecido en este inciso del artículo 25 que las autoridades públicas que emiten las respuestas se eximen de todo tipo de responsabilidad – en contravía del principio constitucional de responsabilidad (artículos 6º y 90 de la Constitución) y del principio de legalidad (artículos 121, 122 de la Constitución) y demás disposiciones legales – o más bien que la exclusión de responsabilidad se predica en concreto de la respuesta que se emite en desarrollo del derecho de petición de consultas que es, a su turno, una de las formas – pero no la única – que pueden asumir las consultas a la administración?

Para responder esta pregunta la Corte examinará varios asuntos. En primer lugar, se dirigirá a realizar un somero análisis sobre cuáles son los alcances del derecho fundamental de petición en general (artículo 23 de la Constitución) y su estrecha relación con la posibilidad de ampliar y profundizar la democracia participativa. Una vez hecha esta aproximación, la Corte se pronunciará sobre los alcances que tiene el derecho de petición de consultas (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo). A renglón seguido, la Corte se ocupará, en concreto, de la disposición acusada y del problema jurídico que la acusación plantea.

## 2.1.- El papel del derecho de petición en un Estado social y democrático de derecho

2.1.1.- Una de las finalidades más relevantes del Estado social y democrático de derecho recogido en la Constitución de 1991 fue ampliar y profundizar la participación del pueblo en los asuntos que puedan afectarlo y en general en el ejercicio y control del poder político y de la actividad administrativa. En este sentido, marcó una nítida orientación: las autoridades estatales están al servicio del pueblo y deben obrar de manera rápida, diligente y eficiente en el desempeño de sus funciones. El pueblo, por su parte, cuenta con una serie de

herramientas que le permite mantener una fluida comunicación con las autoridades administrativas.

2.1.2.- Estas orientaciones que ponen énfasis en la participación democrática del pueblo colombiano, se encuentran contenidas a lo largo del texto constitucional. Así en el artículo 1º se establece que “Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista...”. Cada uno de los componentes de este artículo, visto por separado, no hace otra cosa que plasmar el anhelo de los colombianos por profundizar y ampliar las posibilidades de participación democrática en los términos que más se acerquen a las expectativas de las ciudadanas y de los ciudadanos y del pueblo en general. En esta misma línea de ideas se pronuncia el artículo 2º cuando subraya que uno de los fines esenciales del Estado es “ (...) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.” El artículo 3º, por su parte, reconoce la titularidad de la soberanía en cabeza del pueblo colombiano y reconoce que fuera de la democracia representativa, el pueblo podrá ejercer de manera directa esa soberanía.

2.1.3.- Así las cosas, el pueblo colombiano deja de ser una magnitud abstracta, homogénea y coincidente – ajena por entero a las circunstancias de la vida – para pasar a ser reconocido como magnitud pluralista que incluye una gran diversidad étnica y cultural tal como lo dispone el artículo 7º de la Constitución: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.” El pueblo colombiano reivindica a través de lo dispuesto en el título segundo de la Constitución una serie de derechos que apuntan a llevar a la práctica el sueño de convivencia aún a pesar de las diferencias. La amplia Carta de Derechos establecida en el título segundo de la Constitución, junto con los Mecanismos de Garantía para su Protección son, nada más pero tampoco nada menos, que el reflejo de las aspiraciones de un pueblo conciente de sus propias carencias y de sus propios problemas que, sin embargo, no renuncia a que las cosas puedan ser de otra manera, así sea conciente de que todavía queda un difícil y largo trecho por recorrer. Es justamente en este orden de ideas que se establece el derecho de petición contenido en el artículo 23 de la Constitución Nacional según el cual:

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por

motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

2.1.4.- Una lectura del artículo 23 realizada a la luz de la Constitución en su conjunto, lleva a concluir, por tanto, la estrecha relación que existe entre el ejercicio del derecho de petición y la posibilidad para el pueblo de participar de modo activo en todas las decisiones que puedan afectarlo, así como en el ejercicio del control sobre los funcionarios que actúan a nombre de la administración – sean ellos funcionarios públicos propiamente dichos o particulares que prestan un servicio público – con el fin de asegurar que tales autoridades públicas cumplan con las tareas para las cuales han sido instituidas. Este es un asunto sobre el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado ya de manera profusa y sobre el cual existe también una abundante jurisprudencia<sup>1</sup>.

2.1.5.- El derecho de petición se convierte así en uno de los instrumentos más adecuados para hacer efectiva la democracia participativa en el sentido de ofrecer vías alternativas de comunicación entre la administración y el pueblo en tanto titular de la soberanía y hacerlo de una manera fluida, transparente, respetuosa y eficaz. El derecho de petición “[e]s un vehículo de singular eficacia para la participación, precisamente por el conocimiento de la cosa pública [por parte de] todos los ciudadanos [sobre] aquellos asuntos de incumbencia colectiva que en tal virtud poseen carácter público”(Sentencia de la Corte Constitucional T-306 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía).

2.1.6.- El Estado social de derecho es, pues, un Estado al servicio del pueblo en tanto magnitud pluralista y su existencia se justifica en la medida en que se oriente a respetar los límites que la Constitución señala y a proteger en especial los derechos fundamentales. Como lo expresa esta Corte en sentencia T-307 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “A la luz de estas premisas axiológicas, la actividad estatal no puede fundarse en una visión pétrea y burocratizada de los asuntos públicos. Por el contrario, el servicio público anejo al Estado social y democrático de derecho debe contar con la suficiente plasticidad para adaptarse a las necesidades de sociedades diversas y pluralistas contemporáneas.”

2.1.7.- Sólo respuestas prontas, diligentes, documentadas y eficaces contribuirán a fortalecer las relaciones entre los servidores estatales y el pueblo, se convertirán en verdaderos

puentes de comunicación y de confianza y ayudarán a aumentar el grado de legitimidad del Estado y de sus instituciones. Únicamente la solución presta y oportuna de la cuestión objeto del derecho de petición podrá contribuir a potenciar la democracia participativa y será capaz de garantizar otros derechos constitucionales fundamentales tan importantes como lo son el derecho a la información; el derecho a la participación en asuntos sociales, políticos, económicos y culturales; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a la igualdad; el derecho al debido proceso; el derecho a la educación, el derecho al trabajo, todos estos, derechos cuya garantía se hace imprescindible para poder vivir una vida en condiciones de dignidad y de calidad (ver sentencias de la Corte Constitucional T-377 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-807 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell).

2.1.8.- El desarrollo efectivo del derecho de petición como puente de comunicación entre el pueblo y la administración, supone la existencia de una ambiente apropiado para su florecimiento. En este orden de ideas, el funcionario público debe ser formado en una cultura que marque un énfasis en la necesidad de servir diligentemente a los ciudadanos y en especial a aquellos que se encuentren marginados por la pobreza, por la indefensión, por la ignorancia, por las necesidades de toda índole, tanto más cuanto como bien lo señala la sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999, “esas condiciones de pobreza y vulnerabilidad pueden llegar a producir una cierta ‘invisibilidad’ de esos grupos sociales.”

2.1.9.- Un Estado social y democrático de derecho debe ser un Estado al servicio de todo el pueblo, con independencia de sus diferencias étnicas, culturales, de sexo, de condición y de ideología, pero, en especial, debe ser un Estado al servicio de los sectores más vulnerables de la población. Estas personas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y no pueden participar en el mismo plano de igualdad que lo hacen otros ciudadanos cuando se trata de adoptar políticas públicas que pueden resultarles aplicables. Esta línea de pensamiento es la que desarrolla la sentencia de la Corte Constitucional SU 225 de 1998. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. El servicio público no puede ser, por tanto, el resultado de un acto de caridad o una concesión graciosa sino como lo establece la sentencia T-307 de 1999 antes mencionada: “[una] respuesta a derechos específicos de las personas ” (...) “El funcionario que incumpla con los deberes y postulados antes anotados incurre en una falta disciplinaria que podrá resultar agravada en razón de las situaciones de pobreza y vulnerabilidad de los interesados (Ley 200 de 1995, artículos 27-3 y 7 - a) y ser llamados a responder con su patrimonio en caso de que la falta cometida comprometa la

responsabilidad extracontractual del Estado (art. 90 de la Constitución).” (Énfasis nuestro).

2.1.10.- La Corte se ha pronunciado, además, a favor de una modalidad reforzada del derecho de petición que exige a los funcionarios y servidores públicos atender de modo especialmente cuidadoso “las solicitudes de aquellas personas que, por sus condiciones críticas de pobreza y vulnerabilidad social, acuden al Estado en busca de que las necesidades más determinantes de su mínimo vital sean atendidas.” (Sentencia de la Corte Constitucional T-307 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

2.1.11.- Las respuestas que en cumplimiento del derecho de petición ofrezcan las autoridades públicas deben ser oportunas. Han de orientarse a resolver el fondo del asunto bajo cuestión y deben ser expuestas de manera clara, precisa y coherente. Es necesario, además, que tales respuestas sean comunicadas a las ciudadanas y a los ciudadanos que elevaron el derecho de petición, con independencia de que la respuesta implique una aceptación o no aceptación de lo solicitado por ellos<sup>2</sup>. El derecho de petición, en suma, se convierte en uno de los vehículos más idóneos para establecer un puente fluido y transparente de comunicación entre el pueblo y las autoridades administrativas. Configura, por tanto, un instrumento de primer orden en el camino hacia la ampliación y profundización de la democracia participativa.

2.2- El derecho de petición de consultas (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo)

2.2.1.- En el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo se lee lo siguiente:

“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.”

Aquí nos encontramos ante una de las formas que puede adquirir la comunicación entre el pueblo y las autoridades públicas. Esta forma tiene, como lo mostrará la Corte a



continuación, unas características peculiares que la diferencian de otras modalidades como lo son, por ejemplo, el derecho de petición en interés general, previsto en los artículos 5 a 8 del Código Contencioso Administrativo, o el derecho de petición en interés particular establecido en los artículos 9 a 15 del Código Contencioso Administrativo o el derecho de petición de información contenido en los artículos 17 a 24 del código Contencioso Administrativo.

2.2.2.- El derecho de petición de consultas está consagrado en los artículos 25 a 26 del Código Contencioso Administrativo y con fundamento en él es factible acudir ante la autoridad pública para que por medio de un concepto oriente a los administrados sobre algún asunto que pueda afectarlos. Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento. Se entiende, más bien, como una manera de mantener fluida la comunicación entre el pueblo y los administración para absolver de manera eficiente y de acuerdo con los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad, las dudas que puedan tener las ciudadanas y los ciudadanos y el pueblo en general sobre asuntos relacionados con la administración que puedan afectarlos. Tal como quedó plasmado en el Código Contencioso Administrativo, el derecho de petición de consulta tiene, entonces, una connotación de simple consejo, opinión o dictamen no formal de la administración cuyo propósito no es ser fuente de obligaciones ni resolver un punto objeto de litigio.

2.2.3.- No obstante, sobre la naturaleza jurídica de este derecho de petición de consulta contenido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo no existe hoy pleno acuerdo y ha sido también una cuestión muy debatida históricamente. Incluso en el seno de la Comisión Asesora para la redacción del Decreto 01 de 1984 se presentaron discusiones al respecto<sup>3</sup>. Existen, pues, opiniones encontradas. Por una parte, quienes creen necesario admitir la obligatoriedad de los conceptos emitidos por las entidades y exigir que la entidad que absuelve la consulta responda por el contenido del concepto expresado. Por otra parte, quienes se oponen tanto a una cosa como a la otra. El Consejo de Estado, entretanto, parece haber adoptado una vía intermedia. Esta Corte hizo referencia a dos providencias del Consejo de Estado sobre el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo en la sentencia T-807 de 2000. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

2.2.4.- Mediante auto fechado en mayo de 1994 el Consejo de Estado se pronunció así: “Igualmente es necesario precisar que si bien la regla general señalada en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, es que las consultas que absuelven las entidades públicas no comprometen la responsabilidad de éstas ni son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual no se pueden considerar actos administrativos, tal como lo serían los conceptos jurídicos. (...) La verdad es que dichos conceptos, cuando se convierten en manifestación de la voluntad de la administración tendientes a producir efectos jurídicos en un caso concreto son típicos administrativos, susceptibles de ser demandados ante lo contencioso administrativo, a través de los recursos establecidos para tal efecto.”

2.2.5.- En la sentencia de octubre 25 de 1995 emitida por la Sección Primera, el Consejo de Estado ratifica la jurisprudencia anterior al respecto de la naturaleza de los conceptos y se pronuncia de la siguiente manera: “De otra parte cabe puntualizar que la enumeración de actos demandables que hace el inciso 3 del artículo 14 del decreto ley 2304 de 1989 (subrogatorio del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo) 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.”

De acuerdo con la perspectiva defendida por el Consejo de Estado, cabría realizar una primera distinción. Los conceptos emitidos por las autoridades públicas en respuesta del derecho de petición de consultas contenido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo significan, en principio, una orientación, un consejo, un punto de vista. Se convierten en acto administrativo, en la medida en que de tales conceptos se desprendan efectos jurídicos para los administrados<sup>4</sup>.

2.2.6.- ¿Cuál es la razón –se pregunta esta Corte – por la cual no todos los conceptos emitidos por las autoridades públicas en respuesta al derecho de petición de consultas son obligatorios? La Corte ofreció ya una respuesta en la sentencia que resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo que faculta a la Dirección General de Apoyo Fiscal del Ministerio Público de Hacienda y Crédito Público. (Sentencia de la Corte Constitucional C-877 de 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell). En aquella oportunidad, el demandante consideró que la labor interpretativa de la ley que se le había conferido a la Dirección mencionada significaba una vulneración del principio de legalidad establecido en el artículo 121 de la

Constitución Nacional de acuerdo con el cual “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas a las que le atribuyen la Constitución y la ley.” La Corte tuvo que responder a una serie de argumentos a los que les subyace, en primera línea, la idea según la cual al otorgarle carácter obligatorio a los conceptos emitidos por una entidad administrativa se la estaría dotando de facultades legislativas y se estaría provocando una ruptura con el principio de separación de poderes.

Dentro de los distintos puntos de vista que se expusieron en esa oportunidad, algunos se orientaron a mostrar cómo la facultad otorgada a la dirección General de Apoyo Fiscal no riñe con la que le otorga la Constitución al Congreso por la vía del artículo 150 numeral 1 y, no lo hace, por cuanto aquí se trata de otro tipo de interpretación. La Corte, por su parte, sostuvo en sus consideraciones lo siguiente: “una dependencia que ejerce funciones desconcentradas que en principio corresponderían al Ministro titular, según el artículo 208 de la Constitución, se le asigna una función que no se limita a la mera ejecución de la ley, sino que implica definir con autoridad, es decir, con el poder y la prerrogativa propias del mando, cual es el sentido y el alcance de las referidas normas y, además, hacer obligatorio para sus destinatarios el criterio doctrinario adoptado de suerte que estos en modo alguno pueden sustraerse del deber de acatarlo (...) equivale indudablemente a convertir la mencionada Dirección en la titular de una función, como lo es la de interpretar con autoridad y en forma auténtica la ley que corresponde al Congreso (artículo 150 # 1). (...) La norma establece que la dirección General de Apoyo fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la vía de mandatos generales y abstractos determina el contenido y el sentido y además pretende llegar al extremo de unificar su interpretación y hacer obligatoria la forma como ellas deben aplicarse.” La norma objeto de demanda también invade, según la Corte, la órbita de las entidades territoriales vulnerando lo dispuesto por el artículo 287 de la Constitución. La Corte concluye que lo dispuesto por el artículo 40 de la ley 60 de 1993 viola en efecto el contenido del artículo 150 numeral 1 de la Constitución y por lo tanto lo declara inexecutable.

2.2.7.- En otra ocasión y a través de la sentencia C-487 de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el segmento del artículo 264 de la ley 223 de 1995 por medio de la cual se expiden normas sobre racionalización tributaria y se dictan otras disposiciones. Según lo dispuesto por el artículo 264, se les reconocía a los contribuyentes la posibilidad de actuar con base en los conceptos escritos emitidos por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. De esta manera, los contribuyentes podrían

sustentar sus actuaciones tanto en la vía gubernativa como en la vía jurisdiccional, todo ello bajo dos condiciones: por un lado, bajo el entendido de que tales conceptos se encuentren vigentes y por otro, que los mismos se encuentren debidamente publicados. Sólo de esta forma se garantiza para el administrado que sus actuaciones no puedan ser objetadas por las autoridades tributarias.

Aquí la Corte se pronunció sobre la distinción entre acto administrativo y una variedad de actos que expresan un juicio, deseo o querer de la administración pero no llegan a ostentar ni los alcances ni los efectos de un acto administrativo. El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de la administración y se exterioriza por medio de declaraciones unilaterales o bien orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo.

A reglón seguido, la Corte marcó otra distinción que tiene que ver con el eventual carácter autoregulatorio de la actividad administrativa. Cuando el concepto emitido por la Administración se relaciona con tal actividad autoregulatoria, entonces, dice la Corte, “se impone su exigencia a terceros.” En esta línea de argumentación, tales conceptos bien podrían considerarse como actos administrativos con los efectos jurídicos que todo acto administrativo trae consigo. Este acto administrativo según la Corte, ostentaría una naturaleza “igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio”.

La Corte puso énfasis en que este modo de argumentar coincide plenamente con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado y subraya, por lo demás, que tales actos adquieren la categoría que le es propia a los actos reglamentarios “aunque de rango inferior a los que expide el Presidente de la República (artículo 189 (11)).”

2.2.8.- De acuerdo con lo anterior, la Corte llega a la conclusión que los conceptos emitidos por la Subdirección Jurídica de la Administración de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, “constituyen la expresión de manifestaciones, juicios, opiniones o dictámenes sobre la interpretación de las normas jurídicas tributarias en materia aduanera, de comercio

exterior o de control de cambios, bien hayan sido pronunciados a instancia de los administrados o en ejercicio del derecho de petición (artículo 25 del Código Contencioso Administrativo) o para satisfacer las necesidades o los requerimientos de las autoridades tributarias correspondientes.”

En este orden de cosas, la Corte Constitucional realiza una distinción y sienta algunas pautas. Confirma, de acuerdo con la interpretación que de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 25 del Código Contenciosos Administrativo ofrece también el Consejo de Estado, el carácter no obligatorio de las peticiones de consulta. Los conceptos no contienen, en principio, decisiones de la administración y no pueden considerarse, por consiguiente, actos administrativos. La Corte acepta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales los conceptos emitidos hacia el interior de la administración puedan ser vinculantes. (Sentencia de la Corte Constitucional C-487 de 1996 M. P. Antonio Barrera Carbonell).

Para responder a los cargos la Corte dividirá su exposición en dos partes. En una parte, se pronunciará sobre la posibilidad de concederle poder vinculante a los conceptos emitidos en virtud de la respuesta a un derecho de petición de consultas y, en otra parte, se pronunciará al respecto de la responsabilidad que el contenido de tales conceptos pueda generar.

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.

A este respecto, la Corte considera pertinente distinguir dos criterios diferenciadores. Un criterio formal y un criterio material. De acuerdo con el criterio formal, cuando se solicita un derecho de petición de consultas conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, entonces los conceptos emitidos a fin de responderlo, ni son obligatorios ni de su contenido se puede derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la entidad que lo emitió. El criterio material opera en el evento en que la persona que solicita la consulta no se pronuncie sobre la forma en que eleva la petición, no determina si se trata de una petición en interés general o en interés particular o si se trata, más bien, de una petición de información o de una petición de consulta. Entonces, allí se tendría que examinar el caso concreto para poder establecer si del concepto que se emite se puede deducir o no la existencia de un acto administrativo.

2.3.2.- Frente a la pregunta acerca de si la exclusión de responsabilidad de quien emite un concepto en respuesta del derecho de petición de consultas conforme al artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, podría significar una violación de la cláusula de responsabilidad general establecida en los artículos 6 y 90 de la Constitución Nacional, es factible responder en sentido negativo. Veamos porqué.

El artículo 6 superior establece junto con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución el marco general, las fronteras dentro de las cuales ha de establecerse el régimen de responsabilidad extracontractual de las autoridades públicas. Según el artículo 6 de la Constitución Nacional “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades públicas por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.”

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Nacional “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la

reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.”

La exclusión de responsabilidad a la que se refiere el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo hace relación, en concreto, al contenido del concepto emitido en respuesta del derecho de petición. Del contenido del concepto emitido, insiste la Corte, no es posible derivar responsabilidad patrimonial alguna para la entidad que lo emite. Ello no significa que las autoridades públicas puedan actuar de modo arbitrario. En virtud de la cláusula del estado de derecho contenida en el artículo 1º de la Constitución Nacional, está vigente en Colombia el principio fundamental de interdicción de la arbitrariedad de la administración.

En este orden de ideas, la norma contenida en el artículo 6 de la Constitución Nacional establece tres criterios para determinar la responsabilidad de los servidores públicos. Primero, por infringir la Constitución y las leyes; segundo, por omisión en el ejercicio de sus funciones; tercero, por extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el evento en que la actuación de la autoridad pública que emite el concepto se pueda subsumir bajo uno o algunos de esos criterios, es claro que la autoridad pública debe responder.

En el artículo 90 de la Constitución se regula específicamente lo referente a la responsabilidad patrimonial. Las consecuencias del obrar irresponsable de las autoridades públicas no puede limitarse al terreno de la condena moral. Tiene que tener unas consecuencias en materia económica cuando las autoridades públicas han producido daños antijurídicos que les son imputables. Si tales daños han sido resultado de la conducta dolosa o gravemente culposa de las autoridades públicas, el Estado debe responder y puede repetir contra la autoridad pública que ocasionó el daño. Solo de esa manera se cumple con uno de los más importantes fines del Estado social y democrático de derecho según lo dispuesto por el artículo 2 superior, “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

Es justamente la necesidad de que la administración rinda cuentas, la que marca el signo distintivo de un Estado social y democrático al servicio de los ciudadanos. Tanto lo dispuesto en el artículo 6 como lo establecido en el artículo 90 obedece a esa orientación.

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.

## VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE

Declarar EXEQUIBLES las expresiones no y ni contenidas en el inciso 3°. del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

CON ACLARACION DE VOTO

ALFREDO BELTRAN SIERRA



Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO A LA SENTENCIA C-542 DE 2005 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO  
RENTERIA

CONCEPTOS DE LA ADMINISTRACION-Alcance (Aclaración de voto)

REF.: Expediente: D-5480

Demanda de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 25 del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo

Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el respeto de siempre por las decisiones de esta Corte, me permito presentar aclaración de voto, por las siguientes razones:

1. En primer lugar, considero que algunas de las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia, pueden ser, en mi concepto, contradictorias, al dejar abierta la puerta para que la emisión de un concepto genere responsabilidad. Por su misma naturaleza no obligatoria, un concepto no constituye una decisión de la administración y por lo mismo no puede generar responsabilidad. A mi juicio, la sentencia debería circunscribirse al aspecto planteado en la demanda y no abordar temas que no son necesarios, como el que excepcionalmente algunos conceptos son vinculantes.

Así por ejemplo, la consideración contenida en el numeral 2.3.2 de la parte motiva es a mi juicio contradictoria, en la medida en que por un lado afirma que no se puede derivar responsabilidad patrimonial de la emisión de un concepto, y de otro sostiene que un funcionario puede llegar a responder por los daños que cause por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones.

Reitero entonces que sería necesario suprimir puntos que no son necesarios para la decisión y que generan confusión.

2. En segundo lugar, creo conveniente recordar que la competencia para emitir conceptos se deriva de la ley. De este modo y por ser una mera opinión, el concepto no obliga y por lo mismo no puede generar responsabilidad, ni siquiera disciplinaria.

Fecha ut supra,

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Sentencias de la Corte Constitucional: T-12 de 1992. M. P. José Gregorio Hernández; T-419 de 1992, M. P. Simón Rodríguez; T-172 de 1993; T-172 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández; T-306 de 1993. M. P. Hernando Herrera Vergara; T-335 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía; T-571 de 1993. M. P. Fabio Morón Díaz; T-414 de 1995. M. P. José Gregorio Hernández; T-529 de 1995. M. P. Fabio Morón Díaz; T-604 de 1995. M. P. Carlos Gaviria Díaz; SU 166 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero; T-307 de 1999. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-079 de 2001. M. P. Fabio Morón Díaz; T-396 de 2001. M. P. Álvaro Tafur Galvis; T-565 de 2001. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1089 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda.

2 Sobre estos requisitos mínimos del derecho de petición se ha pronunciado la Corte en sucesivas ocasiones. Consultar, por ejemplo, la sentencia T-377 de 2000. M. P. Alejandro Martínez Caballero recoge los presupuestos fácticos mínimos del derecho de petición que han sido complementados por lo dispuesto en las sentencias de la Corte Constitucional T-249 de 2001. M. P. José Gregorio Hernández. Ver también la sentencia T-1006 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

3 Carlos Betancur Jaramillo y Jaime Castro cuestionaron la manera como quedó redactado el inciso tercero del artículo acusado. Ver, Antecedentes del Código Contencioso Administrativo, Colección bibliográfica del Banco de la República.

4 La Sección Primera del Consejo de Estado en auto de mayo 6 de 1994, se pronuncia sobre la definición de acto administrativo en los siguientes términos: "...de conformidad con la definición tradicional de acto administrativo y con reiterada jurisprudencia y constante doctrina, la característica esencial del acto administrativo es la de producir efectos jurídicos, la de ejecutar una determinación capaz de crear, modificar o extinguir una situación jurídica." No importa cuál sea la forma que ostente el acto, en todo caso, cuando está llamado a producir un efecto jurídico específico, por ejemplo, "la no autorización hasta tanto se cumplan los requisitos señalados en una norma específica" allí se puede identificar, tal como lo expresa el Consejo de Estado en la providencia citada, "una manifestación de la voluntad de la administración tendiente a producir efectos jurídicos."