

**REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**

Referencia Jurisprudencial	004
Tema:	ALCANCE CONCEPTOS JURIDICOS EMITIDOS POR LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA
Fuentes formales:	Constitución Política Artículo 28 Ley 1437 de 2011
Precedente	Corte Constitucional, Sentencia C-487 de 1996, pág. 21 Corte Constitucional, Sentencia C 228 de 2011, pág. 2 Consejo de Estado, Sección Quinta, en Sentencia del 6 de marzo de 2009 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Auto del diecinueve (19) de Mayo de dos mil dieciséis (2016). Ref.: Expediente N°: 25000233700020120032001. Número interno: 20392.

i) DEFINICIÓN:

El Artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 señala:

ARTÍCULO 28: Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Del extracto de la norma, no cabe duda la prohibición normativa expresa que atañe la Ley 1437 de 2011, ley acomodada como ordinaria, que surte prerrogativas especiales y se encuentra vigente al tenor de su funcionalidad como originalmente el legislador consideró.

1 de 6

¡Vigilemos lo que es de Todos!

+57 (8) 2611167-2611169 ☎
despacho.contraloria@contraloriatolima.gov.co ✉
www.contraloriatolima.gov.co 🌐

ii) **POSICIONES JURISPRUDENCIAL ALTAS CORTES:**

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL ALCANCE VINCULANTE DE LOS CONCEPTOS JURIDICOS

Como todo concepto jurídico no obligatorio jurídicamente, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que por lo mismo se expresa en términos de conclusiones, sin efecto jurídico directo sobre la materia de qué trata, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, en este caso, para la consultante, sobre las cuestiones planteadas por ella. De allí que las autoridades a quienes les corresponda aplicar las normas objeto de dicho concepto, no están sometidas a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que el apartarse del mismo genere consecuencia alguna en su contra." (Consejo de Estado, 2010, pág. 8)

Del desarrollo del tema, se tiene concluido por parte de diversos antecedentes judiciales que 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.

La Corte Constitucional (1996), ha reiterado una posición efectiva y excepcional al carácter vinculante de los conceptos jurídicos que en general ha proferido el ejecutivo colombiano, donde enuncia que

"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 apareja. 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." (Corte Constitucional, Sentencia C-487 de 1996, pág. 21)

Tendiente al desarrollo del aspecto vinculante de los conceptos emitidos por entidades estatales, y respecto del principio constitucional de progresividad y prohibición de no regresividad, ello para asociarlo con el pronunciamiento antes citado en concordancia con la garantía de derechos sustanciales en el proceso administrativo, la misma Corte Constitucional (2011) ha enunciado:

"El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso

frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad. Como los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado, es obvio que la prohibición de los retrocesos no puede ser absoluta sino que debe ser entendida como una prohibición prima facie. Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social.” (Corte Constitucional, Sentencia C 228 de 2011, pág. 2)

Principalmente, dado el panorama colombiano respecto al aplicación de efecto vinculante a temas específicos que delimitan la actuación administrativa, si bien la ley y el desarrollo de la misma no coacciona o delimitan la manifestación administrativa de las entidades publicas, tanto el ajuste, aceptación y acogida al proferir actos administrativos condicionan un efecto vinculante y criterio de interpretación del cual difícilmente es apartado.

Respecto a la noción de los conceptos jurídicos y la obligatoriedad en su aplicación el Consejo de Estado, Sección Quinta, en Sentencia del 6 de marzo de 2009, con ponencia del Dr. Filemón Jiménez Ochoa, señaló:

(...) Sobre el particular la Sala dirá que si bien la actividad consultiva que cumplen las autoridades públicas es un valioso instrumento en el desarrollo del derecho, sus conceptos no dejan de ser simples criterios orientadores en la medida que se producen al amparo del contenido normativo del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y, en todo caso, no pueden considerarse como normas que, en determinado asunto, puedan tener el carácter de vinculantes. En tal virtud, considerando que en los términos de los artículos 4 , 6 , 121 , 122 y 123 [2] de la Constitución Política, las autoridades deben cumplir sus funciones de la forma como lo establece la Constitución, la Ley y el reglamento y que las acciones contencioso administrativas de nulidad - y la electoral es una especie del género acción de nulidad - y de restablecimiento del derecho, comportan un control de legalidad sobre los actos de la administración, fuerza es concluir que un acto administrativo no puede anularse por virtud del desconocimiento de un concepto. (Consejo de Estado, 2009 pág. 16)

Igual precedente existe mediante providencia donde el mismo órgano de cierre (2013), determina a los conceptos jurídicos una mera apreciación de un devenir o situación particular, sin que sostuviere al menos un grado de vinculación efectiva al desarrollo de la problemática particular consultada (Consejo de Estado, 2010, pág. 7-10).

Es claramente notable que el antecedente judicial en cita establece un posible efecto vinculante al tenor de los conceptos jurídicos proferidos; no obstante, no establece coerción normativa ni sanción alguna al administrador que ejecute acto administrativo y se aparte del precedente consultado, con lo que incluso, señala el órgano de cierre, puede establecer un desconocimiento de los lineamiento jurídicos que eleva el concepto jurídico sin que de ello suponga un violación al régimen legal o Constitucional colombiano.

Es así como en el desarrollo jurisprudencial del tenor del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, los conceptos jurídicos no son obligatorios ni vinculantes, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en él planteados.

De allí que la Entidad que lo ha solicitado no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

CONCEPTOS JURIDICOS EMITIDOS POR EL ENTE DE CONTROL

Frente a los conceptos jurídicos emitidos por la CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, es preciso indicar que los mismos no tienen efectos vinculantes, por cuanto los entes fiscalizadores no cumplen funciones jurisdiccionales y tampoco contienen la voluntad de la administración o la manifestación de alguna función administrativa; en otras palabras, debido a que lo que profieren no son providencias judiciales ni actos administrativos propiamente dichos, estas manifestaciones son las opiniones, apreciaciones o juicios técnico- jurídicos, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, rendidos a los particulares en el ejercicio del derecho de petición de consulta¹ cuando lo soliciten; por lo tanto no tienen la facultad de definir o modificar una situación jurídica concreta, así como tampoco la tiene la facultad para definir algún derecho subjetivo particular.

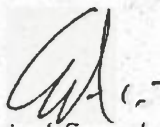
¹ Artículo 14 del C.P.A.C.A

Sobre el particular la Sala del Consejo de Estado, señaló lo siguiente²:

"...el artículo 253 del Decreto 01 de 1984 (hoy regulado en términos similares por el artículo 284 de la Ley 1437 de 2011) prevé la consulta como una forma de ejercer el derecho de petición. La respuesta que da la administración se llama concepto y, en general, nace de la obligación de atender solicitudes de información sobre las materias que tiene a cargo. Los conceptos sirven para orientar a los asociados sobre alguna cuestión que puede afectarlos. Pero eso no indica que siempre se trate de una manifestación unilateral de voluntad y, por ende, capaz de producir algún efecto jurídico general y abstracto. De hecho, los conceptos que emite la administración en relación con las materias que tienen a cargo no comprometen su responsabilidad: "ni serán de obligatorio cumplimiento o ejecución"

Así las cosas se tiene que los conceptos jurídicos emitidos por el Órgano de Control no son providencias judiciales y tampoco actos administrativos que puedan surtir los mismo efectos jurídicos que este, pues el concepto rendido por una autoridad en respuesta a una consulta son simplemente orientaciones u opiniones que brinda una autoridad pública al consultante, sin que produzca efectos particulares ni generales, pues no crean derechos ni deberes, ni imponen obligaciones; los interesados en el caso tienen la opción de acogerlos o no.

Atentamente,



Original firmado

FRANCISCO JOSE ESPIN ACOSTA
Director Técnico Jurídico

Revisó	Francisco José Espín Acosta	Director Técnico Jurídico	
Proyectó	Laura Maritza Moreno Silva	Abogada contratista	

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Auto del diecinueve (19) de Mayo de dos mil dieciséis (2016). Ref.: Expediente N°: 25000233700020120032001. Número interno: 20392. Magistrado sustanciador: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Demandante: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca Demandado: Distrito Capital - Secretaría de Hacienda. Acción: Nulidad y restablecimiento del derecho. Régimen: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.