

ORGANISMO DE TRANSITO MUNICIPAL - Creación: requisitos / ORGANISMO MUNICIPAL DE TRANSITO - Constitucionalidad de requisito de concepto previo de la Oficina Departamental de Planeación para su creación / AUTONOMIA TERRITORIAL - Inexistencia de violación con requisito legal para crear organismo de transito municipal

El actor le endilga la violación de los artículos 121 de la Constitución Política, 12 de la Ley 53 de 1989 por razones que tienen como argumento principal que el Concejo Municipal de Fusagasugá no obtuvo el concepto previo por parte de la Oficina Departamental de Planeación para crear la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Fusagasuga, tal como lo exige el citado artículo 12. El citado canon es del siguiente tenor: “Artículo 12. Para la creación de los organismos de tránsito del nivel municipal se requerirá de concepto previo [favorable] de las oficinas Departamentales de Planeación. El mismo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1051 de 2001, salvo la palabra “favorable” que declaró inexequible. Al respecto de la exequibilidad dice la Corte en la citada sentencia que “la exigencia de contar con un concepto de las oficinas departamentales de planeación, antes de tomar la decisión de crear un organismo de tránsito, constituye una limitación de orden legal al ejercicio de la autonomía territorial, que se ajusta plenamente a lo establecido en el artículo 287 de la Constitución, ya que la decisión final permanece en cabeza de la corporación administrativa municipal, independientemente de la favorabilidad o no del concepto previo”. Igualmente, que “El acto administrativo mediante el cual se crea un organismo de tránsito municipal, debe pues contar con la opinión previa de la oficina departamental de planeación, pues esto constituye un requisito para su validez.”

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 121 / LEY 53 DE 1989 – ARTICULO 12

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad parcial del artículo 12 de la Ley 53 de 1989, sentencia C-1051 de 2001 de la Corte Constitucional.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 35 DE 1996 (15 DE MAYO) (PARCIAL) - CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGA (ANULADO)

ORGANISMO MUNICIPAL DE TRANSITO - Su creación exige como requisito de validez concepto previo de Planeación Departamental / ORGANISMO MUNICIPAL DE TRANSITO - Nulidad de acto de creación por incumplimiento de requisito previo / AUTONOMIA MUNICIPAL - Invulneración por normas sobre creación de organismos de transito municipales

Todo indica que ese concepto no se solicitó previamente a la expedición de Acuerdo, sino mucho después de ello, casi pasados dos años, el 24 de marzo de 1999, que por cierto se dio en sentido favorable y con fecha de ese mes de marzo de 1999 (folios 162 y 163 del expediente), mientras que el Acuerdo demandado tiene fecha de expedición 15 de mayo de 1996. Además, en los antecedentes administrativos del acto acusado, el único concepto que obra de la Oficina de Planeación de Cundinamarca sobre la creación del organismo de tránsito objeto de aquél es el concepto atrás citado, es decir, calendado marzo de 1999, visible a folios 214 y 215 del respectivo cuaderno, curiosamente insertado antes del documento contentivo del acuerdo municipal en cuestión. La falta de cumplimiento de ese requisito previo no se excusa por la circunstancia de que en Fusagasugá viniera funcionando una oficina de tránsito de la Secretaría de Tránsito Departamental, ya que en la norma no se establece excepción alguna, y

menos por esa circunstancia. Por el contrario, si el Departamento era quien tenía el manejo del tránsito en el Municipio, con más razón se necesitaba el concepto de la Oficina de Planeación Departamental, en cumplimiento del principio de coordinación que en criterio de la Corte Constitucional justifica, entre otras razones, la exequibilidad del aludido artículo 12. Por lo demás, resulta improcedente el cuestionamiento que a la luz de la descentralización y autonomía municipal le hace el recurrente a dicho artículo, toda vez que como atrás se anotó, su constitucionalidad es cosa juzgada en tanto fue declarado exequible incluso ante censuras similares, salvo la palabra favorable, en la sentencia C-1051 de 2001, de suerte que se trata de cuestionamientos ya decididos en esa sentencia. Así las cosas, la sentencia apelada se encuentra ajustada a la situación jurídica constada en el expediente, con relación a la falta de cumplimiento del requisito señalado en el artículo 12 en comento para la expedición de dicho acuerdo municipal, lo cual afecta su validez, como lo advierte la Corte Constitucional, de allí que el recurso no tiene vocación de prosperar, y la sentencia se deba confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

FUENTE FORMAL: LEY 53 DE 1989 – ARTICULO 12

NOTA DE RELATORIA: Sobre la exequibilidad parcial del artículo 12 de la Ley 53 de 1989, sentencia C-1051 de 2001 de la Corte Constitucional.

NORMA DEMANDADA: ACUERDO 35 DE 1996 (15 DE MAYO) (PARCIAL) - CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGA (ANULADO)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00178-01

Actor: FERNANDO LANCHEROS BELTRAN

Demandado: CONCEJO MUNICIPAL DE FUSAGASUGA

Referencia: APELACION SENTENCIA

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del 15 de noviembre de 2007, proferida por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

El ciudadano Fernando Lancheros Beltrán, en ejercicio de la acción pública de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A., solicita que se acceda a las siguientes:

1.- Pretensiones

Declarar la nulidad del Acuerdo 35 del 15 de mayo de 1996, dictado por el Concejo Municipal de Fusagasugá, *“por medio del cual se creó la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Fusagasugá, se reglamenta y se fijan sus funciones”*, excepto el artículo 3º, cuya nulidad declaró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del expediente con radicado N° 7709.

2.- Hechos

Como fundamento de la presente acción, el demandante expuso los siguientes hechos:

El artículo 12 de la Ley 53 de 1989 y la Resolución N° 3846 de 1993 expedida por el extinto INTRA, hoy Ministerio de Transporte, exigen que para la creación de los organismos de tránsito a nivel municipal, las autoridades obtengan el concepto previo de las Oficinas Departamentales de Planeación.

En el asunto que se demanda, el Concejo Municipal de Fusagasugá obtuvo el concepto favorable, pero no previamente a la expedición del Acuerdo 035 de 1996, como lo exige la norma, por lo cual el acto administrativo acusado está viciado de nulidad.

Mediante el oficio N° 07527 del 19 de marzo de 1999, el municipio de Fusagasugá le solicitó a Planeación Departamental que rindiera su concepto de forma posterior a la expedición del Acuerdo 035 de 1996.

El 15 de marzo de 1999, el Director de Planeación dio concepto favorable, es decir que tal requisito se obtuvo de forma posterior a la expedición del Acuerdo N° 035 del 15 de mayo de 1996, vulnerando así el artículo 12 de la Ley 53 de 1989.

Como quiera que el Concejo Municipal de Fusagasuga, omitió obtener el concepto previo en los términos de la Ley 53 de 1989, siendo éste un requisito sustancial, el Acuerdo 035 de 1996 carece de validez.

3.- Normas violadas y concepto de violación

A juicio del demandante el acuerdo acusado vulneró los artículos 121 de la Constitución Política, 12 de la Ley 53 de 1989 y la Resolución 3846 de 1993, habida cuenta que el Concejo Municipal de Fusagasugá no obtuvo el concepto previo por parte de la Oficina Departamental de Planeación para crear la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Fusagasugá.

La Corte Constitucional mediante la sentencia C-1051 de 2001 declaró exequible el artículo 12 de la Ley 53 de 1989, salvo la palabra "*favorable*" que se declaró inexecutable.

Adicionalmente, estima que el literal c) del artículo 1741 del Código Civil es aplicable en este caso, según el cual la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza genera su nulidad absoluta.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.- El apoderado de la **Alcaldía de Fusagasugá** contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opuso a sus pretensiones bajo la consideración de que el acuerdo acusado se expidió de conformidad con la ley y con la convocatoria a que se refiere el Decreto 436 de 2001, vigente hasta el 14 de diciembre de 2001.

Adicionalmente, la Resolución N° 3846 de 1993, expedida por el INTRA, dispone que previa a la creación del organismo de tránsito se deberá solicitar asesoría técnica al Instituto Nacional de Tránsito de Transporte y elaborar el estudio de

factibilidad. Entonces, es claro que la entidad demandada cumplió con los requisitos exigidos.

El artículo 1741 del Código Civil que citó el actor, no es aplicable a los actos administrativos.

Resulta pertinente aclarar que en este caso la creación de la Secretaría de Tránsito no requería el concepto previo de la Oficina de Planeación Departamental, dado que el concepto es una exigencia para que el Ministerio de Transporte otorgue la clasificación, la cual obtuvo en el mes de marzo de 2000, fecha en que todavía no funcionaba la Secretaría de Tránsito y Transporte de Fusagasugá.

Propuso como excepción la falta de legitimidad en la causa porque si bien es cierto que la Secretaría de Tránsito y Transporte de Fusagasugá se creó sin concepto previo de Planeación Departamental, este hecho se subsanó, habida cuenta que ante el Ministerio de Transporte se presentó la documentación requerida para obtener la clasificación de la Secretaría de Tránsito y Transporte del Municipio de Fusagasugá.

III. SENTENCIA EN PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 15 de noviembre de 2007, la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió:

“Primero: Deniégase la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la parte demandada, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: Declárase la nulidad del Acuerdo N° 035 de 1996 “por medio del cual se crea la SECRETARÍA MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE FUSAGASUGÁ,...”, excepto el artículo 3° por haber sido declarado nulo anteriormente por esta Corporación, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia...”

Consideró que no había lugar a acceder a la excepción de falta de legitimación propuesta por el demandado, pues el hecho que para al momento en que se presentó la demanda, la Oficina de Planeación Departamental había rendido concepto favorable, es un argumento de defensa dirigido a cuestionar la ausencia de mérito de las pretensiones del actor.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó que los problemas jurídicos a resolver consistían en determinar si efectivamente la entidad demandada violó el artículo 12 de la Ley 53 de 1989 y el artículo 2° de la Resolución N° 03846 de 1993, expedida por el INTRA, éste último porque en el acuerdo demandado no se insertó el presupuesto de funcionamiento y la planta de personal.

Estimó que para el momento en que se expidió el Acuerdo 035 del 15 de mayo de 1996, el Concejo Municipal de Fusagasugá no contaba con el concepto previo de la Oficina Departamental de Planeación, aun cuando con posterioridad obtuvo concepto favorable (19 de marzo de 1999), vulneró la exigencia prevista en el artículo 12 de la Ley 53 de 1989 y en el literal d) del artículo 2° de la Resolución N° 3846 de 1993, expedida por el INTRA.

Adicionalmente, el literal a) del artículo 2° de la Resolución N° 3846 de 1993, prevé que cuando se crea un organismo de tránsito municipal el acto administrativo debe contener el presupuesto de funcionamiento y la planta de personal, lo cual no se encontró en el caso demandado. Concluye que al prosperar el primer cargo y en aplicación del principio de economía procesal no es necesario pronunciarse frente al segundo cargo.

IV. RECURSO DE APLEACIÓN

Dentro del término legal, el apoderado del **Municipio de Fusagasugá** apeló la providencia dictada en primera instancia así:

Si bien es cierto que la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “favorable”, el sentido del concepto es brindarle al Concejo Municipal mayores elementos de juicio para decidir sobre la creación de la entidad de tránsito.

Es de resaltar que con anterioridad a la expedición del Acuerdo 035 de 1996, durante más de quince (15) años funcionó una seccional u oficina de la Secretaría

Departamental de Tránsito, la cual le transmitió sus funciones a la Secretaría Municipal de Tránsito al momento de su creación.

Entonces, no era necesario obtener el concepto previo, pues la finalidad de éste es darle mayores elementos de juicio a la entidad que lo crea y en este caso los presupuestos de crear la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte estaban preestablecidos, debido a que en Fusagasugá venía funcionando la oficina de tránsito como dependencia de la Secretaría de Tránsito Departamental. Entonces, resulta inaplicable el Decreto 2150 de 1995, en el sentido de no exigir cumplimiento de un requisito cuando este se debió cumplir en una actuación anterior.

La exigencia del concepto previo que establece el artículo 12 de la Ley 53 de 1989 al Municipio de Fusagasuga, atenta contra la primacía de la descentralización y autonomía territorial consagrada en el artículo 1° de la Constitución Política y en el artículo 7° de la Ley 489 de 1998.

En aplicación de la autonomía de las entidades territoriales prevista en el artículo 287 de la Constitución Política, el Municipio de Fusagasugá mantiene su competencia para asumir las funciones relacionadas con el servicio de tránsito y transporte.

De acuerdo con lo anterior, el rol de los departamentos y sus dependencias, consiste en controlar la prestación de los servicios a cargo de los municipios, y no participar en la definición de sus estructuras administrativas.

Adicionalmente, sobre la creación de la Secretaría de Tránsito de Fusagasuga, la Oficina de Planeación Departamental dio concepto favorable. En ese orden de ideas, la expedición del Acuerdo 035 de 1996 se ajustó a derecho.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del **Municipio de Fusagasugá** reiteró los argumentos expuestos durante el trámite del proceso y la parte actora no se pronunció durante el término para presentar alegatos de conclusión.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Su delegado ante la Sala guardó silencio en esta oportunidad procesal.

VII. LA DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver la controversia, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1. El acto acusado

Se trata del Acuerdo 35 del 15 de mayo de 1996, dictado por el Concejo Municipal de Fusagasugá, *“por medio del cual se creó la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Fusagasugá, se reglamenta y se fijan sus funciones”*,

2.- Examen de los cargos

2.1. El actor le endilga la violación de los artículos 121 de la Constitución Política, 12 de la Ley 53 de 1989 por razones que tienen como argumento principal que el Concejo Municipal de Fusagasugá no obtuvo el concepto previo por parte de la Oficina Departamental de Planeación para crear la Secretaría Municipal de Tránsito y Transporte de Fusagasuga, tal como lo exige el citado artículo 12.

2.2. El citado canon es del siguiente tenor:

“Artículo 12. Para la creación de los organismos de tránsito del nivel municipal se requerirá de concepto previo [favorable]¹ de las oficinas Departamentales de Planeación.

El mismo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-1051 de 2001, salvo la palabra *“favorable”* que declaró inexecutable.

Al respecto de la exequibilidad dice la Corte en la citada sentencia que *“la exigencia de contar con un concepto de las oficinas departamentales de planeación, antes de tomar la decisión de crear un organismo de tránsito, constituye una limitación de orden legal al ejercicio de la autonomía territorial, que*

¹ La palabra entre corchete en este artículo, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1051 de 2001, y en ella declaró exequible el resto del artículo.

se ajusta plenamente a lo establecido en el artículo 287 de la Constitución, ya que la decisión final permanece en cabeza de la corporación administrativa municipal, independientemente de la favorabilidad o no del concepto previo”.

Igualmente, que “El acto administrativo mediante el cual se crea un organismo de tránsito municipal, debe pues contar con la opinión previa de la oficina departamental de planeación, pues esto constituye un requisito para su validez.”

2.3. Todo indica que ese concepto no se solicitó previamente a la expedición de Acuerdo, sino mucho después de ello, casi pasados dos años, el 24 de marzo de 1999, que por cierto se dio en sentido favorable y con fecha de ese mes de marzo de 1999 (folios 162 y 163 del expediente), mientras que el Acuerdo demandado tiene fecha de expedición 15 de mayo de 1996.

Además, en los antecedentes administrativos del acto acusado, el único concepto que obra de la Oficina de Planeación de Cundinamarca sobre la creación del organismo de tránsito objeto de aquél es el concepto atrás citado, es decir, calendado marzo de 1999, visible a folios 214 y 215 del respectivo cuaderno, curiosamente insertado antes del documento contentivo del acuerdo municipal en cuestión.

La falta de cumplimiento de ese requisito previo no se excusa por la circunstancia de que en Fusagasugá viniera funcionando una oficina de tránsito de la Secretaría de Tránsito Departamental, ya que en la norma no se establece excepción alguna, y menos por esa circunstancia. Por el contrario, si el Departamento era quien tenía el manejo del tránsito en el Municipio, con más razón se necesitaba el concepto de la Oficina de Planeación Departamental, en cumplimiento del principio de coordinación que en criterio de la Corte Constitucional justifica, entre otras razones, la exequibilidad del aludido artículo 12.

Por lo demás, resulta improcedente el cuestionamiento que a la luz de la descentralización y autonomía municipal le hace el recurrente a dicho artículo, toda vez que como atrás se anotó, su constitucionalidad es cosa juzgada en tanto fue declarado exequible incluso ante censuras similares, salvo la palabra favorable, en la sentencia C-1051 de 2001, de suerte que se trata de cuestionamientos ya decididos en esa sentencia.

Así las cosas, la sentencia apelada se encuentra ajustada a la situación jurídica constada en el expediente, con relación a la falta de cumplimiento del requisito señalado en el artículo 12 en comento para la expedición de dicho acuerdo municipal, lo cual afecta su validez, como lo advierte la Corte Constitucional, de allí que el recurso no tiene vocación de prosperar, y la sentencia se deba confirmar, como en efecto se hará en la parte resolutive de esta providencia.

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

F A L L A:

CONFÍRMASE la sentencia apelada, del 15 de noviembre de 2007, proferida por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual declaró la nulidad del Acuerdo Municipal 035 de 15 de mayo de 1996, expedido por el Concejo Municipal de Fusagasugá.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de 30 de septiembre del 2010.

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA G.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO