

Derecho de petición y reforma constitucional: características, trámite y efectos jurídicos de la inobservancia de los términos de resolución*

1º- Visión histórica

Según Wilson Javier Franco Hermida, en su trabajo titulado “EL DERECHO DE PETICIÓN FRENTE AL NUEVO CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Ley 1437 de Enero 18 de 2011)” éste se relaciona con la consagración de los derechos y libertades del hombre, establecidos en la Carta Magna de 1215 o *Magna carta libertatum* o “Carta de las Libertades” suscrita por el Rey Juan I de Inglaterra (Juan sin Tierra (Sans – Terre/ Lack land), la cual es el producto o resultado de varias luchas, discusiones y diferencias entre los nobles de la época y los anglosajones, dominados por los primeros.

También se considera como una manifestación de la evolución de la defensa de los derechos inherentes al hombre y una limitación a los poderes del rey o monarca.

Recordemos también que las ideas revolucionarias de pensadores como Locke, Rousseau y Montesquieu, desatan en la población ideas de libertad, igualdad y democracia en la época, que se empezaron a hacer realidad en las revoluciones liberales del siglo XVIII, en la Carta de Filadelfia y con el triunfo de la Revolución Francesa de 1789, gestora de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Entre nosotros, coincide con el inicio de nuestro periodo libertador.

2º- En el Derecho comparado

Es importante anotar, para enriquecer la discusión, que el Derecho de Petición no es exclusivo de Colombia. Vemos como aparece consagrado en algunos Estados de América y Europa:

i- Argentina: **Artículo 14.-** Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber:...de peticionar a las autoridades;

ii- Bolivia. **Artículo 7.-** Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: i) A formular peticiones individual o colectivamente y a obtener oportuna respuesta. (*Inciso modificado por Ley N° 2410 del 8 de agosto, 2002.)

iii-Brasil. **Artículo 5.** Se se garantizan a todas las personas , independientemente de las cuotas:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

- a) el derecho de petición ante el Gobierno en defensa de derechos o contra los actos ilegales o abusos de poder ;
- b) la obtención de los certificados de las oficinas gubernamentales , para la defensa de los derechos y esclarecimiento de situaciones de interés personal ;

iv-Chile. Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

14. El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;

v- Cuba. Artículo 63.- Todo ciudadano tiene derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades y a recibir la atención o respuestas pertinentes y en plazo adecuado, conforme a la ley.

vi- Ecuador. Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes:

15. El derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, pero en ningún caso en nombre del pueblo; y a recibir la atención o las respuestas pertinentes, en el plazo adecuado.

viii- México. Artículo 8. Los funcionarios y empleados públicos respetaran el ejercicio del derecho de petición, siempre que esta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política solo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve termino al

ix.- Perú. Artículo 2.- Toda persona tiene su derecho:

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición. ...

x.- En Estados Unidos de Norteamérica no existe la consagración de este derecho de manera expresa en la Constitución, sino en la ley sobre libertad de información o freedom of information Act. Presenta algunas limitaciones, pues no

Bogotá D.C., Colombia

se puede dirigir ante el Congreso, la CIA y los Tribunales. Es decir, que no se puede formular ante cualquier autoridad, sino ante aquellas que cumplen funciones administrativas o controlen datos de interés general. Tiene restricciones.

xi- **En Francia**, además de las autoridades, se puede dirigir a diferencia del modelo norteamericano a los organismos de derecho privado (sociedades nacionales de radio y televisión, Air-france, numerosas sociedades de economía mixta e incluso establecimientos privados de enseñanza concertados con el Estado) ‘encargados de la gestión en servicio público’, lo cual facilita una importante extensión del círculo de personas sujetas al deber de comunicación.

xii- **Italia**. El artículo 50 de la Constitución lo consagra para dirigirse a las Cámaras , con lo cual se advierte que desde el punto de vista constitucional este derecho es básicamente de alcance legislativo, es decir, que sólo tiene como destinatario al parlamento. A partir de esta norma se ha discutido la posibilidad de que las entidades locales o regionales sean destinatarias de este derecho fundamental. No obstante, a partir de los Estatutos Especiales de cada Región, incluidos los organismos de derecho privado, encargados de la gestión de un servicio público.

3º- En Colombia

En el derecho interno colombiano, encontramos varias referencias constitucionales al derecho de petición. Una de las primeras se plasmó en el artículo 154 de la Constitución de 1830, la cual, consagraba:

“**Artículo 154.-** Todos los colombianos tienen la libertad de **reclamar** sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública con la moderación y respeto debidos; y todos pueden representar por escrito al Congreso o al Poder Ejecutivo cuanto consideren conveniente al bien general de la Nación; pero ningún individuo ni asociación particular podrá hacer **peticiones** a las autoridades en nombre del pueblo, ni menos abrogarse la calificación del pueblo. Los que contravinieren a esta disposición serán perseguidos, presos y juzgados conforme a las leyes”. (Negrilla fuera de texto original).

En este mismo sentido, el artículo 45 Constitución de 1886, consagró, lo siguiente:

“**Artículo 45.-** Toda persona tiene derecho de presentar **peticiones** respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”. (Negrilla fuera de texto original).

La Constitución de 1991, que elevó a fundamentales ciertos derechos, dedica el artículo 23 a la institución en comento, así:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

“**Artículo 23.** 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.” (Negrilla fuera de texto original).

De otra parte, el primer reglamento específico del derecho de petición es el Decreto- Ley 2733 de 1959, expedida con base en las facultades de la Ley 19 de 1958, que consagraba en el **Artículo 1o.-**, lo siguiente.

“Es deber primordial de todos los funcionarios o agentes públicos, vinculados a las ramas del poder público o a los establecimientos o institutos oficiales o semioficiales, nacionales, departamentales o municipales, hacer efectivo el ejercicio del derecho que consagra el artículo 45 de la Constitución, mediante la rápida y oportuna resolución de las peticiones que, en términos comedidos, se les formulen y que tengan relación directa con las actividades a su cargo.”

El término consagrado para resolver las peticiones era de quince (15) días y se le asignaba el Ministerio Público (personeros municipales), en los términos del artículo 143 de la Constitución, velar por el ejercicio y por la efectividad del derecho de petición, sin perjuicio del ejercicio de las facultades y deberes constitucionales y legales del procurador general de la nación, los fiscales de los tribunales y juzgados superiores y demás funcionarios del ministerio público, los cuales, como está dicho deberán cooperar, dentro de su radio de acción administrativa, al cumplimiento de lo aquí previsto.

Posteriormente, vino el Decreto - Ley 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo, que estableció en la primera parte los términos y el procedimiento para adelantar las actuaciones administrativas que tenían como fundamento el ejercicio del Derecho de Petición en interés general o particular.

De otra parte, en vigencia de la Constitución de 1991 y ya con la consagración del Derecho de Petición como derecho fundamental, se expidió la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, conocido también como CPACA. Esta nueva legislación, ajustada a los avances jurisprudenciales trazados, principalmente por la Corte Constitucional, dedicó el Título II de la Primera Parte, concretamente de los artículos 13 al 33 al Derecho de Petición.

En este sentido, el CPACA, no fue muy afortunado, como quiera que la Corte Constitucional en Sentencia C- 818 de 2011, del 1º de noviembre de 2011, declaró inexecutable el Título II, con el argumento principal de que por tratarse de la regulación de un derecho fundamental, requería, en los términos del artículo 152

Bogotá D.C., Colombia

constitucional, aprobación mediante ley estatutaria y no por medio de ley ordinaria como lo es la Ley 1437 de 2011. En aquella oportunidad, lo Corte dijo.

“De conformidad con los criterios desarrollados por la jurisprudencia, deberán tramitarse a través de una ley estatutaria: (i) los elementos estructurales del derecho fundamental definidos en la Constitución, (ii) cuando se expida una normatividad que consagre los límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, (iii) cuando el legislador tenga la pretensión de regular la materia de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, (iv) que aludan a la estructura general y principios reguladores y (v) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos (J. Pretelt, 2011).”

Y respecto a la consagración de este tipo de normativas en el derecho colombiano como ocurre en las constituciones de Alemania y España, explicó que tiene como fundamento:

“i) la naturaleza superior de este tipo de normas requiere superior grado de permanencia en el ordenamiento y seguridad jurídica para su aplicación; ii) por la importancia que para el Estado tienen los temas regulados mediante leyes estatutarias, es necesario garantizar mayor consenso ideológico con la intervención de minorías, de tal manera que las reformas legales más importantes sean ajenas a las mayorías ocasionales y, iii) es necesario que los temas claves para la democracia tengan mayor debate y consciencia de su aprobación, por lo que deben corresponder a una mayor participación política (J. Pretelt, 2011)”

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 309 del CPACA, había derogado expresamente el Decreto 01 de 1984 y que el Congreso no alcanzaría antes de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (02 de julio de 2002) a expedir la respectiva ley estatutaria, moduló los efectos de la sentencia 818 de 2011, quedando diferidos los mismos hasta el 31 de diciembre de 2014, como reza el numeral tercero de la citada jurisprudencia:

“**TERCERO:** Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de **INEXEQUIBILIDAD** quedan diferidos hasta 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.”

En efecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C- 951 de 2014, con ponencia de la magistrada María Victoria Sáchica Méndez, declaró exequible, casi en su totalidad, el proyecto de ley estatutaria que meses después se convirtió en

la ley 1755 del 30 de junio de 2015. En este sentido hay que decir que se presentó un hecho anecdótico y sin antecedentes en la historia reciente de Colombia.

Sucedó que se cumplió el plazo de vigencia condicionada del Título II del CPACA – 31 de diciembre de 2014 – sin que el Gobierno Nacional sancionara el correspondiente proyecto de ley en comento, por lo que el 1º de enero de 2015, tanto la institucionalidad colombiana, como la ciudadanía en general, no sabíamos cuál era la normativa vigente para resolver el derecho de petición. De un lado, el Decreto 01 de 1984, estaba derogado por el artículo 309 de la L 1437 de 2011, como se indicó antes; por otro lado, el Título II de esta última había sido declarado inexecutable con efectos a partir, se repite, del 31 de diciembre de 2015.

Ante este panorama, el Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, corporación que echando mano de la figura de la *reviviscencia*, aplicada por primera vez por dicha corporación en 1958, conceptuó en decisión del 28 de enero de 2015, con ponencia del consejero Álvaro Namén Vargas que el marco legal de este derecho sería, en lo pertinente, la primera parte del ya derogado Decreto 01 de 1984 (Radicación interna No- 2243. Número Único 11001-03-) mientras el Gobierno Nacional cumplía con su deber legal, armonizado con los preceptos constitucionales y legales del CPACA, siempre y cuando no riñen con la Constitución.

4º- Consagración actual del Derecho de Petición

En los términos del artículo 23 constitucional y el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015, que en su artículo primero sustituyó el Título II de la Ley 1437 de 2011 **toda persona** tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en el CPACA, por motivos de interés general o particular, y a obtener **pronta resolución completa** y de **fondo** sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras (podrían existir otras modalidades de petición) actuaciones, se podrá solicitar:

- i- el reconocimiento de un derecho,
- ii- la intervención de una entidad o funcionario,
- iii- la resolución de una situación jurídica,
- iv- la prestación de un servicio,
- v- requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos,
- vi- formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e,
- vii- interponer recursos.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.

4.1.- Modalidades del Derecho de Petición

Legalmente se conocen las siguientes modalidades del derecho de petición, siendo éste el género y las demás especies de este derecho constitucional:

- i- derecho de petición en interés particular.
- ii- derecho de petición en interés general.
- iii- consultas.
- iv- peticiones de documentos y de información.

4.2.- Términos para su resolución

Según las voces del artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, salvo norma legal especial y *so pena de sanción disciplinaria*, toda petición deberá resolverse dentro de los **quince (15)** días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- 1.- Las peticiones de documentos y de información. **Diez (10)** días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud **ha sido aceptada**. Las copias se deberán entregar dentro de los **tres (3)** días siguientes.
- 2.- Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los **treinta (30)** días siguientes a su recepción.
- 3.- Entre entidades. Diez (10) días.
- 4.- Remisión por competencia e informe al interesado. Cinco (5) días.
- 5.- Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente. (Art. 20. Término subjetivo?).
- 6.- Congresistas. Cinco (5) días (Ley 5 de 1992).

Ahora bien, cuando **excepcionalmente** no fuere posible resolver la petición en los plazos legalmente señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que **no podrá exceder del doble del inicialmente previsto**.

De otra parte, las autoridades darán atención prioritaria (art. 20 CPACA) a las peticiones de reconocimiento de un **derecho fundamental** cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo del perjuicio invocado.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad adoptará de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.

5º- Principales cambios introducidos por la Ley Estatura 1755 de 2015, al Derecho de Petición

Revisando detenidamente la consagración inicial del CPACA con la Ley 1755 de 2011, encontramos, entre otros, los siguientes aspectos, para destacar por su trascendencia.

5.1.- En el artículo 13 se agrega la expresión “completa y de fondo sobre la misma.” Y la parte final de inciso segundo que reza “o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.”

5.2.- En el artículo 15 de la Ley, se agrega la expresión a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Y los siguientes párrafos.

Parágrafo 1º. En caso de que la petición sea enviada a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, esta tendrá como datos de fecha y hora de radicación, así como el número y clase de documentos recibidos, los registrados en el medio por el cual se han recibido los documentos.

Parágrafo 2º. Ninguna autoridad podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas.

Parágrafo 3º. Cuando la petición se presente verbalmente ella deberá efectuarse en la oficina o dependencia que cada entidad defina para ese efecto. El Gobierno Nacional reglamentará la materia en un plazo no mayor a noventa (90) días, a partir de la promulgación de la presente ley.

5.3.- Sobre el contenido de las peticiones (art. 16) se agrega la parte final del parágrafo primero “o que se encuentren dentro de sus archivos.” Y el **Parágrafo 2º.** En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.”

5.4.- Respecto de las peticiones incompletas y desistimiento tácito, se agrega la expresión (art. 17) o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y la expresión reactivará.” Igualmente, es posible rechazar las peticiones que no sean respetuosas (so pena de rechazo). Pero, En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas. (Art. 19).

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

En materia de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane.

5.5.- El artículo 20 dice que en materia de atención prioritaria, “Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.” Sin embargo, el artículo 21 dice que cuando la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, remitirá la petición al competente dentro de cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito.

5.6.- En lo que tiene que ver con información y documentos con carácter reservado (art. 24) se agrega el numeral “2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas; el “5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.” La parte final del numeral 6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos; y el numeral “8. Los datos genéticos humanos.”; más el “Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.”

En este sentido, si la persona (art. 26) insistiere en la obtención de un documento con carácter reservado, se agrega el **“Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.”** “El valor de la reproducción no podrá ser superior al valor comercial de referencia en el mercado. (art. 29).

5.7.- El artículo 31 mantiene la consagración de falta disciplinaria para la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata la Parte Primera del Código, pero le quita la connotación de falta **gravísima.**

5.8.- En relación con el derecho de petición ante organizaciones privadas (art. 32) para garantizar los derechos fundamentales, se agrega el **Parágrafo 3°.** Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes.”

5.9.- En el artículo 33, que se ocupa del derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas, se adicionó la siguiente regla “ a las entidades que

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado”, la anterior disposición se refería a instituciones de carácter privado y esta lo amplía a que su régimen jurídico sea el derecho privado.

Finalmente, la Ley dedica un capítulo específico al derecho de petición **ante organizaciones e instituciones privadas**: i - Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica para garantizar los derechos fundamentales, tales como - sociedades, - corporaciones, - fundaciones, - asociaciones, - organizaciones religiosas, - cooperativas, - instituciones financieras o - clubes.

Aquí, si bien no se trata de una nueva regla, si llama la atención el tenor del “**Parágrafo 1º**. Este derecho también podrá ejercerse ante **personas naturales** cuando frente a ellas el **solicitante** se encuentre en situaciones de **indefensión, subordinación** o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.”

Aquí es importante contextualizar que no es lo mismo la *indefensión* que la subordinación, como lo ha distinguido la Corte Constitucional en varias decisiones de tutela, principalmente, como por el ejemplo la T- 251 de 2008: la primera se refiere a un escenario específico en el cual no existe un nexo jurídico sobre el cual se apoye la relación entre los sujetos. Al contrario, en este evento quien demanda la protección judicial de sus derechos fundamentales se encuentra en una situación particular que se caracteriza por la ausencia o insuficiencia de medios físicos y jurídicos de defensa mediante los cuales pueda resistir u oponerse a la agresión, amenaza o vulneración de sus garantías *iusfundamentales* (T- 306 de 1999).

La segunda, la *subordinación* se presenta como consecuencia de una relación jurídica de dependencia en virtud de la cual, la persona que solicita el amparo de sus derechos fundamentales se encuentra sometido a la voluntad del particular. Dicho vínculo proviene de una determinada sujeción de orden jurídico, tal como ocurre en las relaciones entre padres e hijos, estudiantes y de los planteles educativos, entre otras.

Y, ii- el “Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas, tales como - Cajas de Compensación Familiar, - Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, - entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y - aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

6º- Atributos y características del Derecho de Petición

6.1.- Es un derecho fundamental. (Sentencia T-473/98 entre otras).

6.2.- Núcleo esencial: i- pronta resolución; ii- decisión de fondo, iii- completa (nueva); iv- notificación de la decisión.

3- Ley estatutaria. Términos especiales (congresistas).

4- Forma natural de inicio de las actuaciones administrativas. Art. 4º L 1437/2011.

7º- Efectos jurídicos de la inobservancia de los términos legales para resolver el Derecho de Petición

7.1.- En sede administrativa

Silencio administrativo negativo (desestimatorio, sustantivo, material):

El artículo 83 de Ley 1437 de 2011, señala con límite para que opere el silencio administrativo, tres -3- meses contados a partir del día siguiente presentación petición sin que se haya realizado notificación- que no expedición de la decisión que la resuelva. Regla general.- Cuando los términos sean superiores al indicado, operará un (1) mes después de cumplido dicho plazo (pensiones). Ver sentencia C-304/1999). Precisemos que la operancia del silencio administrativo negativo: i- No exime autoridad de responsabilidad (disciplinaria-contenciosa, otras); ii- No las excusa de responder la petición inicial; es decir, conservan la competencia, salvo que el peticionario haya interpuesto recursos, en cualquier tiempo: no regla diez (10) días. Excepción (Art. 74 ibídem y 76. Conc. Art. 164 numeral 1 literal d), CPACA); o que haya ejercicio recurso judicial – medio de control – siempre y cuando no se haya notificado auto admisorio de la demanda (Art. 171 ibídem).

Silencio administrativo positivo (estimatorio):

Por su carácter excepcional, el artículo 84 del CPACA, precisa que solamente en los casos *expresamente* previstos en leyes especiales (aplicación restrictiva), el silencio de la administración equivale a decisión positiva. Opera por virtud de la ley. Además, se exige el cumplimiento del siguiente procedimiento. - Escritura pública: i- protocolización de una copia de la petición. Art. 15. Escrita, verbal, virtual –electrónica Art. 61 – 3; ii- junto con declaración juramentada de no haber recibido notificación. Producen iguales efectos del acto que debió expedirse. Obligación de las personas y autoridades acatarlas. Trámite gratuito. El Acto presunto puede ser objeto de revocatoria (Art. 93 y s.s. CPACA).

7.2.- En sede jurisdiccional

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Por ser un derecho fundamental, se entiende vulnerado cuando se desconoce su núcleo esencial, en cualquiera de sus manifestaciones, por tal razón su protección expedita es la **acción de tutela**. Esta busca proteger o amparar el derecho fundamental; obtener una respuesta “oportuna” de la administración, aunque respuesta no corresponda expectativas peticionario (T-294/1997).

Otro de los efectos que produce la falta de resolución oportuna de las peticiones es el ejercicio de los medios de control consagrados en materia contenciosa por la Ley 1437 de 2011, tales como: i- Nulidad (art. 137 CPACA) y ii- Nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 CPACA).

Respecto de los requisitos de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción, cuando el acto que se demande es producto del silencio administrativo negativo, el demandante está liberado de tal carga previa, ya que el artículo 161 *ibídem*, -2 parte final reza que “El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.”

Así mismo, respecto de la oportunidad, para demandar cuya inobservancia impide acceder a la jurisdicción, así se tenga el derecho, por el fenómeno procesal de la caducidad, el actor en los supuestos del silencio negativo, en lo que se considera una excepción a la regla, puede demandar **en cualquier tiempo**, según el artículo 164 numeral 1 literal d) CPACA en concordancia con el artículo 176 *ibídem*.

7.3.- En materia disciplinaria

En virtud del principio de las Relaciones Especiales de Sujeción, entendido como el vínculo jurídico que se da entre el Estado y las personas, en el cual se adquieren derechos y obligaciones, se inicia al adquirir el estatus específico de individuos sujetos a un poder público que no sería el que, con carácter general, existiría sobre el común de los ciudadanos: i- Vínculo por razón de una relación laboral o contractual. (art 123 C. N.); ii- Vínculo por razón de nacimiento; Vínculo por razón de sus conductas (delito) estatus de condenado a pena privativa de la libertad; iii- Empleados o funcionarios del Estado – ciudadanos del común – personas condenados por delitos.

En materia disciplinaria, opera el principio denominado relaciones especiales de sujeción, por la condición de sometimiento que se adquiere al tomar posesión del cargo como servidor público (art. 123 C.P.C). Queda sometido a las normas que rigen el empleo público a ocupar, que. Igualmente, deben corresponder a las funciones y competencias a cargo de la entidad a la cual pertenece el empleo.

Así las cosas, de conformidad con el art. 121 constitucional, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la

Bogotá D.C., Colombia

ley, por tal razón, **no** habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente (art. 122 *ibídem*).

Es decir que de la relación especial de sujeción, brota o emerge el deber de responsabilidad, entendida como **capacidad de las personas para responder por sus propios actos**; osea, responsabilidad es el cumplimiento de las obligaciones, o el cuidado al tomar decisiones o realizar algo. La responsabilidad es también el hecho de ser responsable de alguien o de algo. Se utiliza; asimismo, para referirse a la obligación de responder ante un hecho. Procede del latín “responsum, del verbo responderé”, que a su vez se forma con el prefijo “re-”, que alude a la idea de repetición, de volver a atrás, y el verbo “spondere”, que significa ‘prometer’, ‘obligarse’ o ‘comprometerse’.

De esta manera, la acción disciplinaria se produce en virtud de la relación de subordinación que existe entre el funcionario (**relaciones especiales de sujeción**) y la administración en el ámbito de la función pública, y se origina en el incumplimiento de un deber (deber funcional) o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, entre otras.

7.3.1.- Quiénes son sujetos disciplinables?

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 25 de la ley 734 de 2002 o CDU, son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares (art. 53 Ley 734 de 2002 modificado por el art. 44 de la Ley 1474 de 2011) que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales, que ejerzan funciones públicas y que administren recursos públicos u oficiales.

7.3.2.- Clasificación de las faltas

Al tenor del artículo 42 del CDU, las faltas son i- Gravísimas, ii- **Graves** y iii – **Leves**. Las primeras tienen reserva de ley y son taxativas, así figuren en catálogos diferentes al estatuto disciplinario básico. Las graves y leves deben adecuarse en el ámbito de la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, por la naturaleza de tipos abiertos o *numerus apertus* que opera en materia disciplinaria.

Así mismo, el CDU, indica que el servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

1. *Destitución e inhabilidad general*, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003, Ver Sentencia de la Corte Constitucional C- 500 de 2014, C-181 de 2002, Ver Concepto del Consejo de Estado 1810 de 2007, Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-028 de 2006.**

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. **Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124 de 2003**

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

Parágrafo. Habrà culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-948 de 2002, por los cargos analizados.**

Ahora bien, la normativa señala en el artículo 45, al referirse a los efectos de las sanciones que:

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

c) La terminación del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera. **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-028 de 2006.**

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer

Bogotá D.C., Colombia

la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente. Texto en cursiva y entre comillas declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante [Sentencia C-948 de 2002](#), bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política; [Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-037 de 2003](#), [Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-070 de 2003](#); **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-028 de 2006](#).**

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida. Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la **Sentencia de la Corte Constitucional Sentencia [C-1076 de 2002](#), [Ver Concepto del Consejo de Estado 1810 de 2007](#)**

7.3.3.- Modalidades de la falta (conducta) disciplinaria

DOLO: La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción y quiere su realización. Tienen un ingrediente subjetivo o ánimo

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

del agente que realiza la conducta (conocimiento actual, eventual o potencial). Posibilidad de conocimiento de la conducta.

CULPA: La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la **infracción al deber objetivo de cuidado** y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.

CLASES DE CULPA:

GRAVISIMA: Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento

GRAVE: La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

GRAVE : Falta de cuidado mínimo

LEVE: NO ES SANCIONABLE

En este orden de ideas, recordemos que a la luz del Artículo 23 del CDU, constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del Código en cita.

7.3.3.- Consagración específica en materia disciplinaria, de la inobservancia de los términos del derecho de petición

Existen dos formas de llegar a la tipicidad en materia disciplinaria por la falta de atención oportuna del derecho de petición, a saber:

i- la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 23 del CDU, según el cual constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de deberes, la incursión en prohibiciones.

Concomitante con lo expuesto, el artículo 34 Ley 734 de 2002, señalo entre los deberes de todo servidor público, en el numeral segundo: “2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.”

Y referente a las prohibiciones el artículo 35 ibídem, dice que a todo servidor público le está prohibido: 1. Incumplir los deberes (...)” “8. Omitir, retardar o no

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.

ii- Por expresa disposición del artículo 31 Ley 1755 de 2015, en concordancia con el artículo 13, que preceptúa que la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata la Parte Primera del Código, constituirán falta *-disciplinaria-* para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario. Elimina la falta gravísima, también consagraba como tal por el numeral 35 del artículo 48 de Ley 734 de 2002.

BIBLIOGRAFIA

Arboleda, E. (2012). *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá D.C.: LEGIS.

Benavidez, J. (2013). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) Comentado y Concordado*. Bogotá D.C.: UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Fernández, S. (1997). *El derecho de acceso a los documentos administrativos*. Madrid. MARCIAL PONS.

Franco J. (2011). *El derecho de petición frente al nuevo Código Contencioso Administrativo (Ley 1437 de Enero 18 de 2011)*. Bogotá D.C.: UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA.

Marín, F. (2012). *Destinatarios del Derecho de Petición: Las autoridades*. Medellín. Jornadas de Derecho Administrativo. Universidad de Medellín.

Palacio, J. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá D.C.: LIBRERÍA JURIDICA SANCHEZ R. LTDA.

Jurisprudencia

Corte Constitucional Sentencia C- 951. (2014). Bogotá D.C. M.P. M. SÁCHICA.

Corte Constitucional Sentencia C- 818. (2011). Bogotá D.C. M.P. J. Pretelt.

Corte Constitucional Sentencia T- 173. (2013). Bogotá D.C. M.P. J. Palacio.

Corte Constitucional Sentencia T- 466. (2004). Bogotá D.C. M.P. M. Cepeda.

Corte Constitucional Sentencia T- 473. (1998). Bogotá D.C. M.P. B. Meza.

Uniform Resource Locator "URL"

pdba.georgetown.edu/Comp/Derechos/peticion.html

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

<https://books.google.com.co/books?isbn=8400064917>

<https://es.wikipedia.org/wiki/Colombia>

<http://www.bdigital.unal.edu.co/8741/#sthash.ji8TdHpn.dpuf>

Libardo Guata Rincón
Coordinador Grupo de Control Disciplinario Interno