



PEDRO VICENTE PARRA HENDE

**EL DERECHO DE PETICIÓN: SU ORIGEN, SUS IMPLICACIONES Y SU RECIENTE
EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA**

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

BOGOTA D.C. 2.017.



TESIS DE GRADO

TEMA APROBADO

“EL DERECHO DE PETICIÓN: SU ORIGEN, SUS IMPLICACIONES Y SU RECIENTE EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA”

PEDRO VICENTE PARRA HENDE¹

MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DIRECTORA:
LUISA FERNANDA GARCIA**

BOGOTA D.C.

JUNIO DE 2.017

¹ Abogado egresado de la universidad INCCA de Colombia. Especializado en Procedimiento Penal, Constitucional y Justicia Militar de la Universidad Militar Nueva Granada. Conocedor de procedimientos legislativos, derecho de los servicios públicos domiciliarios, procedimiento penal y Abogado litigante.

Nota de aceptación:

Firma de presidente de jurado

Firma de jurado

Firma de jurado

Bogotá D.C., junio de 2.017.

Te doy mi gratitud, mis mejores obras, el amor por los míos y el amor por mi profesión.

Gracias María Madre de Dios.

Gracias a todas y cada una de las personas que en el transcurrir de mi vida han depositado su confianza, sus esperanzas y sus buenas energías en mí, como persona, como familiar, como compañero, como alumno y como amigo.

Especialmente, gracias a ti. Eliana María.

Tabla de Contenido

Introducción.....	9
1. El derecho de Petición. Su historia, sus características y su incidencia como derecho fundamental en el Derecho Administrativo Colombiano	13
1.1 Génesis Y Evolución Histórica del Derecho de Petición en Colombia.....	14
1.2 El origen de los Procedimientos Administrativos en Colombia. Similitudes y diferencias con algunos procedimientos Administrativos del Derecho Francés.....	22
1.3 Clasificación de los diversos Derechos de Petición.....	26
1.3.1. Según su Interés.....	26
1.3.2 En cuanto a la finalidad de la petición.....	26
1.3.3 Las que buscan expresar Inconformidades.....	27
1.3.4 Las que solicitan el reconocimiento de Derechos Vitales e Irrenunciables.....	27
1.3.5 Peticiones procesales administrativas.....	27
1.3.6 Las que se formulan entre Autoridades Públicas.....	28
1.4 Elementos Estructurales del Derecho de Petición.....	28
1.5 El derecho de petición colectivo como instrumento que materializa la participación ciudadana y democrática.....	35
1.6. El reconocimiento del derecho de petición por parte de la ciudadanía colombiana.....	37
2. Incidencia del Derecho de Petición en el Procedimiento Administrativo. 39	
2.1 Incidencia del Derecho de Petición sobre las Actuaciones Administrativas 40	
2.1.1. Incidencia del Derecho de Petición en el silencio administrativo.....	44
2.2. Incidencia del Derecho de Petición en la Revocatoria Directa 47	
2.3 Eventualidades de Irrevocabilidad de los Actos Administrativos y su relación con el Derecho de Petición.....	52

2.3.1	Cuando contra el acto ya en firme y notificado no proceda ningún recurso dentro de la actuación administrativa.....	52
2.3.2	Cuando los actos administrativos hacen tránsito a cosa juzgada contenciosa administrativa.....	52
2.3.3	Cuando los actos administrativos de contenido particular y concreto pretenden ser revocados de forma directa por la autoridad.....	53
2.3.4	Cuando exista decisión en firme que revoque el acto demandado.....	53
2.3.5	Cuando se haya cumplido con lo ordenado por el acto administrativo.....	54
2.3.6	Cuando el acto administrativo pierde su vigencia.....	54
2.3.7	Cuando opere la caducidad sobre dicho acto por omisión en la ejecución del mismo por parte de la autoridad.....	54
2.3.8	Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho por los que se emitió el acto.....	55
3.	Desarrollos Jurisprudenciales y Normativos Introducidos al Derecho de Petición en Colombia.....	58
3.1	Desarrollo Jurisprudencial del Derecho de Petición.....	59
3.2	Desarrollo normativo que obtuvo la reserva legal en el Derecho de Petición.....	71
3.3	Cambios que introdujo la Ley 1755 de 2.015 al título II de la Ley 1437 de 2.011.....	75
3.4	Propuestas de Reforma al actual desarrollo Normativo del Derecho de Petición en Colombia.....	78
3.4.1	Necesidad de mejorar la redacción en cuanto a que se permita que la Representación de menores ejercida por adultos sea General y no Específica...	79
3.4.2	Posibilidad de Implementación de Mecanismos que faciliten la Presentación y respuesta de Peticiones por Medios Electrónicos.....	80
3.4.3	La Posibilidad de Práctica de Pruebas derivadas del Trámite del Derecho de Petición.....	80
3.4.4	Los Términos para responder Peticiones.....	80
3.4.5	Posibilidad de Incluir los medios alternativos a la reproducción física de Documentos.....	81

3.4.6	Posibilidad de Especializar algunos aspectos del Derecho de Petición.....	82
3.4.7	Posibilidad de Peticionar ante las autoridades Administrativas solicitando inaplicación por Inconstitucionalidad.....	82
3.4.8	Necesidad de implementar un procedimiento abreviado para el trámite de peticiones de extensión de jurisprudencia del consejo de estado a terceros por parte de las autoridades.....	83
3.4.9	Proyecto de Ley para fomentar la participación democrática a través del cabildo abierto.....	83
3.4.10	Proyecto de Ley para subsanar la inconstitucionalidad del tipo de falta a imponer en el artículo 31 de la ley 1755 de 2.015	84
Conclusiones		86
Bibliografía		89
Anexos		94

Lista de Anexos

Anexo 1 Cuadro N°1. Cuadro comparativo del artículo 13 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	94
Anexo 2 Cuadro N°. 2. Cuadro comparativo del artículo 16 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	96
Anexo 3 Cuadro N°. 3 Cuadro comparativo del artículo 19 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	97
Anexo 4 Cuadro N°. 4. Cuadro comparativo del artículo 20 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	98
Anexo 5 Cuadro N°. 5 Cuadro comparativo del artículo 24 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	99
Anexo 6 Cuadro N°. 6. Cuadro comparativo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	104
Anexo 7 Cuadro N°. 7. Cuadro comparativo del artículo 29 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	106
Anexo 8 Cuadro N°. 8. Cuadro comparativo del artículo 31 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	107
Anexo 9 Cuadro N°. 9. Cuadro comparativo del artículo 32 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.	108

Introducción

El derecho de petición en Colombia por definición de nuestra Constitución es un derecho fundamental, al cual debe considerársele como el principal mecanismo jurídico con el que cuentan los ciudadanos para acceder a todas las ramas poder público.

La institución jurídica del derecho de petición tiene su origen para el caso de Colombia en el derecho público²; el derecho de petición es necesario para el Estado por ser el principal canal de comunicación entre la administración y la ciudadanía; tanto así, que ha trascendido a la órbita de lo privado como el principal canal de comunicación entre los ciudadanos y los particulares que tienen a su cargo funciones públicas o administrativas que el Estado ha delegado en su favor.

Para la investigación de los antecedentes históricos del derecho de petición, se recurrió al método histórico – descriptivo; inicialmente se estableció la ubicación en el tiempo que le permite al lector comprender cuál es el origen y la evolución del derecho de petición en Colombia, ya que es necesario entender este derecho fundamental que por más de ciento cincuenta años no contó con el necesario desarrollo normativo, desarrollo normativo que hubiera podido redundar en la evolución de la sociedad que siempre hemos estado esperando los Colombianos.

En el capítulo primero se efectúa una descripción propia de las clases de derecho de petición, de acuerdo con las diferentes funcionalidades que este derecho frente a las distintas dependencias estatales; se estudiarán los elementos estructurales del derecho de petición, elementos de los cuales se hace especial referencia a la pronta resolución, elemento que ha sido de trascendental importancia para la Corte Constitucional; también se estudiará el derecho de petición colectivo y su incidencia en la participación ciudadana. Por último, dentro del capítulo primero se recurre a la encuesta de cultura política del año 2015, efectuada por el DANE, para determinar hasta qué punto sabe la ciudadanía colombiana sobre el derecho de petición.

Entendida la importancia de los elementos estructurales del derecho de petición, en el segundo capítulo se continúa con la metodología descriptiva, esta vez, con el propósito de determinar cuál

es la incidencia del derecho de petición en los procedimientos administrativos regulados actualmente por la Ley 1437 de 2.011.

Es importante para todos, Abogados y no Abogados conocer el origen, los cambios y la evolución que se están presentando en el derecho de petición, también es necesario poder entender la incidencia que tiene este derecho fundamental en el procedimiento administrativo, para lo cual, el segundo capítulo describirá la interacción entre el derecho de petición, los recursos del procedimiento administrativo, el silencio administrativo y la revocatoria directa.

En el capítulo tercero, para poder entender los desarrollos normativos y jurisprudenciales implementados en el derecho petición, se utilizará la metodología lógica, que permitirá inferir las semejanzas y diferencias entre los fallos jurisprudenciales que han desencadenado las recientes reformas normativas a este derecho fundamental.

De acuerdo con lo anterior, surge la pregunta que orientará esta investigación. ¿El derecho de petición, como derecho fundamental, si es un instrumento jurídico efectivo que le permite a la sociedad Colombiana reclamar por sus derechos?

Es necesario y útil dar respuesta a esta pregunta, en la medida en que el derecho de petición es un mecanismo que todos los ciudadanos colombianos estamos obligados a conocer, para poder hacer valer nuestros derechos, también, para manifestar nuestras inconformidades con el accionar del Estado, o, para darle a conocer al Estado nuestra satisfacción con el cumplimiento de su accionar, de lógica que el responder está pregunta incide en la práctica en que, no obstante, ser el derecho de petición el canal de comunicación por excelencia de la ciudadanía con el Estado, este derecho fundamental trasciende ese límite para ser un instrumento jurídico constitucional que permite materializar otros derechos y garantías fundamentales.

². Ley 167 de 1.941. “Sobre organización de la jurisdicción contenciosa administrativa.”

Para poder demostrar lo anterior, me apoyaré en “tópicos” –ideas centrales de una investigación, las cuales permiten dar pertinencia y coherencia a los objetivos y a las conclusiones de esta monografía. Un primer tópico son los antecedentes histórico-jurídicos del derecho de petición, ya que para el estudio y la investigación en las ciencias sociales es preciso tener claro el origen y los cambios que ha sufrido el tema a investigar; un segundo tópico, es el reconocimiento de la importancia y la trascendencia del derecho de petición como derecho fundamental, procediéndose a determinar la incidencia tiene este derecho fundamental en los recursos del procedimiento administrativo, en el silencio administrativo y en la revocatoria directa; el tercer tópico es, un estudio a las recientes modificaciones de la regulación existente en materia de derecho de petición en Colombia, por cuanto existe la necesidad de profundizar en el análisis a las recientes reformas legales, así como a la abundante jurisprudencia que se ha emitido sobre esta materia por parte de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Posteriormente, y a manera de aporte se efectuarán una serie de propuestas de reforma a la legislación en materia de derecho de petición, con el propósito de mejorar el desarrollo normativo del derecho de petición.

El derecho de petición es más que un simple mecanismo de inicio de procedimientos, siendo reconocido a partir de la constitución de 1.991 como el instrumento base de la materialización de otros derechos y garantías, que permite la participación ciudadana en las diversas actividades Estado-administración, de una forma ordenada y democrática.

Se constituye en necesario el análisis de la evolución del derecho de petición, a través de las reformas legislativas implementadas, como lo es en el caso de la Ley 1755 de 2.015, por cuanto se debe determinar si los avances impuestos por el legislador colombiano en los últimos cuatro años han redundado en una efectiva y eficaz materialización del cumplimiento del derecho de petición, el cual trasciende más allá del enunciado constitucional de ser el derecho a poder presentar peticiones respetuosas y el derecho a obtener pronta resolución de las mismas.

Es necesario concentrar los esfuerzos de esta investigación en el análisis de la jurisprudencia que hace referencia al derecho de petición, circunscrita desde el aspecto de la transición normativa del Decreto-Ley 01 de 1.984 y sus leyes reglamentarias, pasando por la declaración de inexecutable de las normas que desarrollaban el derecho de petición en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para concluir con las jurisprudencias que sentaron los presupuestos del actual desarrollo legal del derecho de petición.

Se debe determinar si en verdad el legislador Colombiano logró dar mayor claridad y efectividad a los procedimientos administrativos con la Ley 1437 de 2.011, evitando dilaciones injustificadas y negaciones de derechos fundamentales, de derechos de naturaleza social y económica y de los del medio ambiente que reclama la ciudadanía, que podrán tener respuesta por parte de la administración, estando un poco más cerca de cumplir con los fines del Estado³.

Este derecho fundamental ha sido presupuesto a lo largo de la historia para la evolución de los procedimientos administrativos en Colombia, lo que hace que el derecho de petición sea un mecanismo de materialización y defensa de los derechos de los ciudadanos frente al mismo Estado, y a los particulares que pueden ejercer actividades en representación de éste y que pueden prestar servicios por los cuales están llamados a responder, como en los casos de las cámaras de comercio, las organizaciones no gubernamentales, y demás asociaciones y agremiaciones que administran recursos públicos.

³. “ARTICULO 2. Son fines esenciales del Estado: 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.” Constitución Política de Colombia.

1. El derecho de Petición. Su historia y su importancia en el Derecho Administrativo Colombiano

Resumen.

En este capítulo se estudiará el derecho de petición a través de un recuento cronológico, desde el origen de la petición en nuestro ordenamiento jurídico; se estudiarán las clasificaciones del derecho de petición; se hará referencia a los antecedentes de la actuación administrativa y su estrecha relación con el derecho de petición.

Este estudio se realizará desde la primera implementación constitucional en 1.819, pasando por la primera implementación legal en 1.959 hasta la última reforma efectuada al derecho de petición con la Ley estatutaria 1755 de 2.015; al tener identificadas las modificaciones que ha tenido este instituto jurídico a lo largo de los ya casi doscientos años de existencia de la petición en el derecho Colombiano, se estudiarán los cambios legales que han surgido en los procedimientos administrativos.

1.1 Génesis Y Evolución Histórica del Derecho de Petición en Colombia

Hoy en día el derecho de petición está establecido en nuestra actual Carta Política en el título II: “DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES” siendo este uno de los derechos fundamentales contemplados en el capítulo I, de dicho título⁴.

Al elevarse el derecho de petición a la categoría de derecho fundamental por parte del constituyente del 91, se reconoció su importancia como medio de expresión del soberano “El pueblo” frente a los “Agentes del Estado” o servidores públicos siendo este, el canal de comunicación entre el Estado y los ciudadanos; esa fue la voluntad del constituyente de 1.991, cuando elevó el derecho de petición a derecho fundamental; derecho que desde esa época hasta el presente es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela. Para la Corte Constitucional, el derecho de petición es la expresión que tienen los particulares para relacionarse con el Estado y materializar la democracia participativa y pluralista instituida como principio constitucional en el artículo primero de nuestra carta política.

El origen del derecho de petición en nuestro derecho constitucional se remonta a la reunión del Congreso de Angostura, la cual se efectuó el 15 de febrero de 1.819; se promulgó en Cúcuta la Constitución de la Nueva Granada de 1.821. Esta Carta política contempló que se aseguraría la permanencia vitalicia de la división de poderes, la protección de la libertad, la seguridad, la propiedad y la igualdad, así como el sistema de gobierno representativo. (Delgado, 2006, p.79) en el título VIII, de “DISPOSICIONES GENERALES” en el artículo 157 estableció qué: la libertad que tienen los ciudadanos de reclamar con respeto sus derechos ante los representantes de la autoridad del Estado, en ningún tiempo será impedida ni limitada⁵. Sin embargo (Delgado, 2.006, p.79) afirma que esta Constitución abría en su artículo 157 la posibilidad de ejercer un recurso constitucional [acción popular de inconstitucionalidad], aun cuando el control de constitucional por vía judicial sólo se estableció en la Constitución de 1.853.

En el texto constitucional de 1.821⁶, establecía:

⁴. Constitución Política de Colombia. Capítulo 1 “DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”

⁵. Constitución de Cúcuta de 1.821. Título VIII, “DISPOSICIONES GENERALES” Artículo 157

⁶. Constitución de Angostura de 1.821. Artículo 157.

“Artículo 157.- La libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y respeto debidos, en ningún tiempo será impedida ni limitada. (...)

La pronta y adecuada solución de la petición, con arreglo a la ley fue traída de la Declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano de 1.789⁷, en la cual se decía:

“32. el derecho a presentar solicitudes a los depositarios de la autoridad pública en ningún caso puede prohibirse, suspenderse ni limitarse.”

Para el año de 1.863 en la Constitución de Rionegro, en su artículo 15 estableció dentro de sus principios el reconocimiento y la garantía de respeto a los derechos individuales de los ciudadanos y de los extranjeros; dentro de estos derechos individuales, en el numeral 12 de dicho artículo, el constituyente de 1.863 reconoció que, el derecho a obtener una pronta resolución en las peticiones que por escrito fueran dirigidas al Estado sobre cualquier asunto sin importar si este fuera de interés general o particular, implicaría un derecho individual del ciudadano frente al Estado⁸.

Estas constituciones que fueron consideradas las más liberales del siglo XIX, reconocieron por primera vez la importancia que tiene para el Estado, por ejemplo. Devis (2.008) el derecho de acción en justicia lo tenía todo ciudadano para hacer las peticiones que considerara necesarias ante cualquier autoridad. La necesidad de comunicarse con los gobernados a través de procedimientos establecidos en las normas, para que los representantes de cada Estado de la unión se pudieran comunicar con sus conciudadanos y con los representantes del Estado federal.

En el título III de los derechos civiles y las garantías sociales de la Constitución de 1.886, el derecho de petición se consideró como una garantía social; garantía que se encontraba consagrada en el artículo 45 y que determinaba qué, “todos los ciudadanos tienen derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general o

⁷. Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia. 1.789. Numeral 32.

⁸. Constitución de Rionegro de 1.863. Artículo 15 numeral 12.

particular,⁹” los ciudadanos de acuerdo con la Constitución de 1.886 también tenían el derecho a obtener pronta resolución a sus peticiones¹⁰.

Al comparar el texto de la Constitución de Cúcuta de 1.821 con el texto de la Constitución de Rionegro de 1863 y la Constitución Política de Colombia de 1.886. Rodríguez (2.001) se puede determinar que el derecho a petionar ante los representantes del Estado pasó de ser considerado una disposición constitucional general, a ser una garantía de los derechos individuales de los ciudadanos de los Estados asociados al Estado federal “Estados Unidos de Colombia”. El derecho de petición terminó siendo considerado por el constituyente de 1.886 en el artículo 45, una garantía social, que posteriormente con el Decreto 2733 de 1.959¹¹ fue la norma de desarrollo constitucional, que permitió la primera reglamentación del derecho de petición.

Según Naranjo (2.000) con la creación de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante Ley 130 de 1.913, de manera definitiva se creó la primera estructura jurisdiccional administrativa en Colombia.¹² Y se puede decir que se creó el primer estatuto procedimental aplicable en materia contenciosa administrativa como se puede observar desde el artículo 52 hasta el artículo 111 de dicha norma¹³, pero está era una jurisdicción dependiente en gran medida de la Corte Suprema de Justicia. Corporación que designaba los Magistrados que conformaban el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, el cual tenía competencia general en materia de conceptos sobre la aplicación de las leyes administrativas; la mayoría de asuntos eran de conocimiento privativo de la Corte Suprema de Justicia, debido a que cuando se presentaban conflictos de competencia esta última estaba privilegiada por tener mayor nivel dentro de la estructura jerárquica de la justicia en Colombia.

El Tribunal Supremo de lo Administrativo estaba compuesto por seis Magistrados que debían reunir los mismos requisitos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, como lo

⁹. Constitución Política de Colombia de 1.886. Artículo 45.

¹⁰. Constitución Política de Colombia de 1.886. Artículo 45.

¹¹. Decreto 2733 del siete (7) de octubre de 1.959

¹². Naranjo Gálvez Rodrigo. Revista de estudios socio jurídico. “La reforma administrativa de 1.914”

<http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v3n1/v3n1a03.pdf>.

¹³. Ley 130 de 1.913. Artículos 52 hasta 111.

establecía la Ley 130 de 1.913¹⁴ y conocían de asuntos como: Nulidad de ordenanzas y otros actos de las asambleas departamentales, incluidos los actos de los Gobernadores¹⁵; nulidad de los Acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales¹⁶; revisión de los actos de gobierno y de los Ministros, distintos de los previstos en el artículo 41 del Acto Legislativo N°. 3 de 1.910¹⁷; asuntos de cuentas¹⁸; suministros, empréstitos y expropiaciones;¹⁹ juicios sobre pensiones y recompensas;²⁰ juicios sobre competencias en materia de facultades administrativas y asuntos de impuestos.²¹ Como se puede observar, no se hacía referencia a la petición en la Ley 130 de 1.913.

Con la Ley 167 de 1.941, se reformó el funcionamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa; además, se conservó la estructura de la jurisdicción así como sus competencias jurisdiccionales y consultivas. Fue un proyecto de Ley elaborado por el Consejo de Estado –que precedía el entonces Consejero de Estado Julio Enrique Tascon- y a su nombre por el Consejero Ramón Miranda, proyecto presentado al Congreso de la Republica para la legislatura del año 1.939, por el entonces Ministro de Gobierno Carlos Lozano y Lozano. El Congreso de esa legislatura hizo algunas modificaciones que alteraron la unidad de materia del proyecto de Ley y trastocaron los procedimientos propuestos, dejando vacíos que solo a través del tiempo han sido llenados por leyes posteriores. (Rodríguez, 2001, p.32)

La Ley 167 de 1.941 tuvo como principales aportes: La creación de los Conjueces, la inclusión de la revisión de los contratos administrativos, se estableció la competencia en única y en segunda instancia del Consejo de Estado, también se fijó la competencia de los Tribunales Administrativos en única y en primera instancia, se creó el salvamento de voto, se determinó que los actos administrativos podrían ser generales o particulares, se excluyeron los juicios de policía de la competencia de la jurisdicción administrativa, se excluyó la caducidad de las acciones de nulidad, se incluyeron los requisitos para la presentación de la demanda y se estableció que el

¹⁴. Ley 130 de 1.913. Artículos 3 y 6.

¹⁵. Ley 130 de 1.913. Artículos 11 y 52 a 71.

¹⁶. Ley 130 de 1.913. Artículos 72 a 77.

¹⁷. Ley 130 de 1.913. Artículos 78 a 81.

¹⁸. Ley 130 de 1.913. Artículos 82 y 83.

¹⁹. Ley 130 de 1.913. Artículo 84.

²⁰. Ley 130 de 1.913. Artículos 85 y 86.

²¹. Ley 130 de 1913. Artículos 89 a 91.

agotamiento de la vía gubernativa fuera presupuesto de procedibilidad para la interposición de acciones contenciosas. Rodríguez (2.001)

Sólo hasta 1.959 con el Decreto 2733, emitido por el Gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo, a consecuencia de la orden del artículo 1 de la Ley 19 de 1.958, que establecía la necesidad de reorganizar la administración pública, por primera vez se implementó un desarrollo legal del artículo 45 de la Constitución de 1.886. Berdejo (2009) Y concluyó que dicho Decreto se detuvo en consideraciones abstractas sobre el derecho de petición y en instrucciones que no lo materializaron.

El Decreto 2733 de 1.959 en su capítulo primero se encargó de determinar qué: es deber primordial de todos los funcionarios o “*agentes públicos*”²² vinculados a las ramas del poder público o, también, 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, se debía dar rápida y oportuna resolución de las peticiones que estuvieran en relación directa con las actividades a su cargo²³. En el artículo 1º de esta norma se determinó por primera vez que particulares que cumplieran con funciones públicas permitidas por la ley deberían de responder los derechos de petición.

Se estableció la obligación para los funcionarios del Ministerio Público de velar por el ejercicio y la efectividad del derecho de petición;²⁴ ésta obligación se derivó del establecimiento de competencias impuesto al Ministerio Público en el artículo 143 de la Constitución de 1.886, en el caso de las peticiones presentadas de manera verbal, era obligatorio responderlas implementándose un procedimiento para resolverlas mediante audiencia²⁵.

²². “Artículo 1o.- 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.” Decreto 2733 de siete (7) de octubre de 1959. Artículo 1.

²³. Decreto 2733 de siete (7) de octubre de 1959. Artículo 1.

²⁴. Decreto 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 2.

²⁵. Decreto 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 3.

Se daba la libertad a cada entidad para determinar la forma de tramitar internamente los derechos de petición a absolver por parte de éstas²⁶; Se determinaban tres formas de responder la petición: concediendo, negando o absolviendo la consulta propuesta²⁷. Salazar de Mora (1.988) se diferenciaba el derecho de petición del derecho de litigar en causa propia o ajena exonerándose del pago de impuestos o estampillas.

Con el Decreto 2733 de 1.959²⁸, por fin se dio la interpretación al artículo 45 de la Constitución de 1.886 en el sentido de que: “El término persona usado en el artículo 45 de la Constitución, comprende a las personas naturales o jurídicas de derecho privado, y a las públicas o administrativas. Las personas jurídicas privadas y las públicas o administrativas harán uso del derecho de petición por intermedio de sus representantes legales²⁹.”

En 1.959 se estableció la creación de un mecanismo de control disciplinario frente a los funcionarios que no cumplieran con lo establecido por el artículo 45 de la Constitución de 1.886, un control por parte del Departamento Administrativo del Servicio Civil, de conformidad con el Decreto 2733 de 1.959; las personas que tenían la obligación de absolver peticiones eran conocidas como los Agentes Públicos, los cuales se diferenciaban de los funcionarios por ser particulares que cumplían transitoriamente con funciones públicas, como lo hacen hoy los supernumerarios.

Las instituciones obligadas a responder peticiones eran los institutos semioficiales; estos no obstante su naturaleza pública contaban con la participación de los particulares como lo fueron: el Banco Ganadero, el Banco Popular y la Comisión Nacional de Valores; el anteriormente referido mecanismo de comunicación entre la ciudadanía y los particulares que ejercían funciones públicas desapareció con la derogación del Decreto 2733 de 1.959.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-644 de 2.011, fue clara en precisar que los particulares que tengan a su cargo funciones públicas y administrativas que expresamente

²⁶. Decreto 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 4.

²⁷. Decreto 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 6.

²⁸. Decreto 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 7.

²⁹. Decreto 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 8.

establezca y autorice la ley por ejercer este tipo de funciones, tienen niveles especiales de responsabilidad;³⁰ circunstancia ésta que es necesaria para tener en cuenta cuando dichos particulares sean accionados ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En 1.984 con la expedición del Decreto-Ley 01 –Código Contencioso Administrativo-, el espíritu reformador del Decreto 2733 de 1.959 se reflejó en las modificaciones que mejoraron la reglamentación del derecho de petición; se reconoció que todas las actuaciones administrativas tienen como origen las peticiones en interés general, particular, en cumplimiento de una obligación o deber legal y por parte de una autoridad de oficio³¹. Se desarrolló la reglamentación del derecho de petición en interés general, se reguló la eventualidad de desatención a la petición considerando este hecho como causal de mala conducta³².

Con el Decreto-Ley 01 de 1.984 se desarrolló la reglamentación del derecho de petición en interés particular que se implementó en el Decreto 2733 de 1.959, en dicha reglamentación se determinó que se prohibía exigir a los particulares constancias, certificaciones o documentación que la misma entidad posea³³; se estableció el procedimiento para atender las peticiones incompletas³⁴; se señalaron los procedimientos para solicitudes de documentos e informaciones adicionales; se determinó la posibilidad del desistimiento de la petición, de la citación de terceros, así como la publicidad y el costo de las citaciones y publicaciones³⁵.

En cuanto a la reglamentación del derecho de petición en lo que tiene que ver con las informaciones, éstas se dividieron en informaciones generales, especiales y particulares; estableciendo la procedencia a la oponibilidad de negar documentación cuando quien la solicitaba era una autoridad pública; dicha autoridad peticionaria estaba condicionada a respetar la reserva del documento³⁶. También se desarrolló la reglamentación del derecho de formulación

³⁰. Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Pg. 43

³¹. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Artículo 4.

³². Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo II. Título I. Artículo 7.

³³. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo II. Título I. Artículo 10.

³⁴. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo II. Título I. Artículo 11.

³⁵. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo II. Título I. Artículos 12, 13 y 14.

³⁶. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo IV. Título I.

de consultas³⁷ como una modalidad más de derecho de petición la cual también podía ser verbal o escrita³⁸.

El derecho de petición del Decreto-Ley 01 de 1.984, prescribió los casos en que las normas imponían a los ciudadanos la obligación de presentar una solicitud;³⁹ también se estableció el deber que tenían las autoridades de comunicar la iniciación de actuaciones administrativas de oficio⁴⁰, y se reiteraron algunas medidas que eran propias del Decreto 2733 de 1.959 como: el deber de responder las peticiones, el trámite interno de las peticiones, las demoras en absolver las peticiones y la diferenciación entre el derecho de petición y la acción de litigar. Hernández (2.007) En dicho Código Contencioso Administrativo también se presentaron disposiciones comunes como: la formación y el examen de los expedientes, la garantía de imparcialidad, la eventualidad del funcionario incompetente, la práctica de pruebas, la adopción de decisiones discrecionales y la caducidad respecto de las sanciones⁴¹.

En el artículo 7º del Decreto 01 de 1.984, se determinó que el desatender las peticiones para resolver o contestar lo peticionado, podría ser tenido en cuenta como causal de mala conducta que daría lugar a la imposición de las sanciones correspondientes. Ossa (2.002) un aspecto muy importante de la función de vigilancia y control para el cumplimiento del derecho de petición es el contemplado en el artículo 23. Norma que ordenaba que en el evento de que una petición fuera absuelta negativamente además de notificársele al peticionario, se le debería de notificar también al Ministerio Público; siendo este procedimiento tan importante que se debería considerar volver a incluir en la nueva legislación.

³⁷. “El derecho de petición de consulta, regulado por el artículo 25 C.C.A., permite solicitar a una autoridad pública que brinde un concepto sobre las materias que están a su cargo. El concepto dado por la autoridad en respuesta a una consulta, generalmente, no constituye un acto administrativo, por cuanto se trata simplemente de consejos, orientaciones u opiniones que brinda la autoridad pública a los asociados, pero que, de ninguna manera, producen efectos particulares ni generales, pues no crean derechos, deberes ni imponen obligaciones. Los interesados, en ese caso, tienen la opción de acogerlos o no.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás. Sentencia del 19 de mayo de 2.016. Rad. 11001-03-27-000-2011-00024-00. Pg. 9.

³⁸. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo V. Título I.

³⁹. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo VI. Título I. Artículo 27.

⁴⁰. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo VII. Título I. Artículo 28.

⁴¹. Decreto 01 de dos (2) de enero de 1.984. Capítulo VIII.

Pensando en posteriores reformas en lo concerniente al control y vigilancia de las disposiciones en materia de derecho de petición, es importante llenar dos vacíos que nacieron con la Constitución de 1.991, uno es el restablecimiento de las funciones asesoras que deben ejercer los personeros en cuanto a la colaboración que se debería prestar a la ciudadanía en la elaboración y redacción de sus peticiones; ésta función debe integrarse a la de asesoría jurídica, ya que en primer lugar, lo que se debe es hacer pedagogía a la ciudadanía para capacitarla en la presentación de su derecho de petición. Y otro vacío es el de prever este tipo de asesorías jurídico-pedagógicas en los casos en que la persona tenga condiciones especiales como: discapacidad. Cuando exista complejidad de la petición a presentar o el analfabetismo, la dependencia específica encargada de esta función sería la Defensoría del Pueblo, entidad que debería ayudar con la elaboración y presentación de la respectiva petición.

1.2 El origen de los Procedimientos Administrativos en Colombia. Similitudes y diferencias con algunos procedimientos Administrativos del Derecho Francés

El Gobierno Nacional en 1.913 dispuso que se reglamentara, entre otros asuntos, los procedimientos gubernativos que se adelantarían en las dependencias nacionales y se concedería la misma facultad a las Asambleas para lo respectivo en las entidades departamentales y en las municipales,⁴² lo cual no se hizo.

Posteriormente, con la reforma del Código Contencioso en 1.941, la vía gubernativa se estableció como presupuesto procesal necesario para la iniciación de la acción contenciosa administrativa⁴³, y se regularon los términos de los recursos y demás aspectos propios de la vía gubernativa, cuya esencia se mantiene en términos generales hasta hoy⁴⁴.

La vía gubernativa de aquella época estaba definida como un procedimiento que imponía el marco jurídico de los negocios y de las actuaciones administrativas del carácter nacional y que

⁴². Ley 4 de 1.913. Código de Régimen político y Municipal.

⁴³. Ley 167 de 1.941. Código Contencioso Administrativo. Artículo 71.

⁴⁴. Decreto 2733 de siete (7) de octubre de 1.959.

debían ser notificadas personalmente o al representante del interesado⁴⁵; generalmente procedían los recursos de reposición y el de apelación, los cuales se debían interponer también por escrito por el interesado de manera personal o a través de apoderado.

Los recursos debían de presentarse ante la autoridad que expidió el acto administrativo; el recurso de reposición lo decidía la autoridad recurrida y el de apelación lo decidía el superior jerárquico; dichos recursos debían ser sustentados dentro de los términos de ley y más importante aún, la vía gubernativa no procedía contra actos administrativos de contenido general, salvo por las excepciones que contemplara la legislación. El recurso de apelación podía interponerse en forma subsidiaria al de reposición; esto, al albedrío del administrado. Los recursos se concedían en el efecto suspensivo, lo cual implicaba que sus efectos no se materializaban hasta que no se decidían los respectivos recursos.

El único recurso obligatorio para agotar la vía gubernativa era el recurso de apelación, los demás eran opcionales, tal discrecionalidad perdía vigencia en materias y procedimientos no regulados por la parte primera del Código Contencioso Administrativo; por ejemplo, en los asuntos de impuestos, en los trámites de la contratación estatal y otros, en los cuales los recursos de la vía gubernativa adoptaban diferentes denominaciones o simplemente se limitaban al recurso de reposición. Ayala Caldas (1.999) afirmó que en estos casos los respectivos recursos que se habían interpuesto debían ser decididos, pues de todas maneras ellos constituían mecanismos para que la administración pudiera corregir sus propios errores. Hoy en día por ejemplo, con el recurso de reconsideración ante los funcionarios de la DIAN, su interposición es forzosa con el fin de dar cumplimiento al requisito exigido para poder acudir por vía de acción judicial.

En lo relativo a la procedencia del recurso de apelación, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 50⁴⁶ y 51⁴⁷ del Código Contencioso Administrativo de 1.984, el recurso de apelación no

⁴⁵. Ley 167 de 1.941. “ARTÍCULO 74. *Las que ponen término a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional se notifican personalmente al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los cinco días siguientes a su expedición, debiendo expresarse los recursos que por la vía gubernativa procedan y el término dentro del cual deban interponerse, todo bajo la responsabilidad del funcionario correspondiente*”.

⁴⁶. ... (...) “2. *El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo, con el mismo propósito.*”

procedía en la vía gubernativa cuando se trataba de actos administrativos expedidos por los jefes superiores de la administración o por los representantes legales de las entidades descentralizadas; cuando se trataba de actos expedidos por Alcaldes y Gobernadores, era necesario examinar con detenimiento si el acto fue expedido por el jefe de la administración local o regional, o si obró como delegatario de una autoridad de superior jerarquía; en asuntos de orden público, por ejemplo, los Gobernadores actuaban como agentes del Presidente y los Alcaldes a su vez eran agentes del Gobernador, para estas eventualidades sí era admisible el recurso de apelación. DE LAUBADERE (1.984) en caso de asumir responsabilidades en estos casos, el directo responsable era la administración pública y para que dicho daño se imputara a la administración pública no era necesario localizar el agente –funcionario, empleado-, que hubiese podido causar el daño.

Hoy en día, cuando los actos administrativos son expedidos con referencia a las funciones asumidas en virtud de la desconcentración, son susceptibles del recurso de reposición; esto, en razón a que la decisión en la práctica se tiene como si la hubiere adoptado la propia autoridad en la cual radica el ejercicio de la competencia que se ha desconcentrado. El Consejo de Estado al respecto, resolvió que las peticiones formuladas a la administración durante los recursos de la vía gubernativa debían de coincidir con las que se expusieran en la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativa. Lamprea (2.007) en el procedimiento administrativo francés se puede proceder de manera oficiosa por parte de la autoridad que expidió el acto de la anulación de éste, lo que en Colombia se llama “revocatoria directa”.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Jefes de Departamento Administrativo, Superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.” (...). Decreto-ley 01 de 1984. Numeral 2°. Artículo 50. “Artículo 50. Recursos en la vía gubernativa.

⁴⁷. ... (...) “Lo anterior significa, de una parte, que la actora no agotó la vía gubernativa respecto del acto que puso fin a la actuación administrativa, puesto que siendo pasible de ese recurso no lo interpuso en ninguna de las formas previstas en el artículo 51 del C. C. A., inciso tercero, esto es, directamente o como subsidiario del de reposición, no obstante que ello le fue informado como interesada. Las normas atrás comentadas son de derecho público por tratarse de reglas procesales, por consiguiente, su aplicación no está sujeta al arbitrio de quienes deben aplicarla, a quienes, por ello, no les está dado crear reglas procesales o procedimentales so pretexto de principios como el invocado por la Administración para apartarse de las aquí aludidas, puesto que de lo contrario se abriría la posibilidad de que las autoridades establezcan un procedimiento para cada caso concreto, lo cual atenta contra el principio del debido proceso y, con ello, de la igualdad, toda vez que resultaría dándosele tratamiento distinto a personas que tienen interés en asuntos de una misma índole, según la inventiva del funcionario de turno.” (...)

En Francia es posible que se produzca la desaparición del acto administrativo por motivos de conveniencia o de oportunidad y en este caso, los efectos solo rigen hacia el futuro (acto administrativo nulo). La decisión previa en la vía gubernativa opera como la facultad con la que cuenta la administración para pronunciarse sobre un asunto antes de ser demandada en acción contenciosa⁴⁸.

La actuación administrativa en la codificación de 1.984, derivaba en gran medida del Derecho Administrativo francés, en el que se mantienen los principales recursos del Contencioso; en Francia se definió la vía gubernativa como el control administrativo en el cual la ilegalidad se comprueba y se sanciona por cuenta de la administración⁴⁹.

En Colombia si la administración quiere corregir un acto emanado por ésta, la autoridad debe demandar su propio acto ante la jurisdicción contenciosa administrativa; si lo que se quiere es demandar un acto particular y concreto que afecte los intereses del administrado, el interesado debe agotar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad para demandar; caso que no ocurre en el derecho francés, en Francia si la administración advierte que sus actos son contrarios a los derechos del administrado inmediatamente aplica el privilegio de la decisión previa.

Es de anotar que la evolución de los “*procedimientos gubernativos*”⁵⁰, conocidos hoy en día como el procedimiento administrativo común, se ha dado a la par de la evolución del derecho de petición; en la medida en que el campo de acción del derecho de petición se ha ampliado, el legislador se ha visto obligado a imprimir mayor celeridad a los procedimientos y a los términos de respuesta por parte de la administración.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. Manuel Santiago Urueta Oyola. Sentencia del 3 de octubre de 2002. Radicado: 05001-23-25-000-1997-3049-01(8295)

⁴⁸. “La administración puede oponerles la exceptio doli. Ello significa que la actitud del administrado debe ser siempre correcta y conforme a la buena fe. Es preciso, pues, que el administrado no sea responsable en modo alguno de la ilegalidad del acto, es decir, que no lo haya provocado por una actuación dolosa. II. Que debe entenderse por actuación dolosa. La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los dos elementos siguientes: a) responsabilidad de su autor, b) influencia sobre el acto administrativo. La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa.” Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Olaya forero Ana Margarita. Sentencia del 16 de julio de 2.002. Pg. 1.

⁴⁹. “El control administrativo en el cual la ilegalidad se comprueba y se sanciona por cuenta de la misma administración.... El control administrativo lo puede ejercer el superior jerárquico frente a los actos de su subordinado o inclusive, lo puede ejercer el mismo autor del acto”.De Laubadere, André. Manual de Derecho Administrativo. Ed. TEMIS. Bogotá 1984. Págs. 88 y ss. .

En sentencia C-189 de 1.998, se establecieron diferencias entre los actos administrativos y los actos judiciales; estas diferencias residen básicamente en los elementos formales del acto administrativo, los cuales no generan efectos de cosa juzgada, mientras que en el caso del acto judicial, éste si tiene fuerza de cosa juzgada; los actos administrativos son susceptibles de ser revocados a no ser que exista una determinada norma que cree la excepción, como lo es en el caso de los procedimientos administrativos que son de naturaleza jurisdiccional⁵¹.

Es de resaltar que el derecho de petición desde el inicio de la historia de Colombia como república ha permanecido en el ordenamiento jurídico, ya bien sea constitucional o legal; el principal desarrollo legal del derecho de petición se dio cuando se instituyeron los procedimientos gubernativos con la Ley 167 de 1.941; con lo expuesto en este capítulo se pudo determinar que desde que están legalmente establecidos los procedimientos administrativos, el derecho de petición ha jugado un roll protagónico en la evolución de los procedimientos administrativos en Colombia.

1.3 Clasificación de los diversos Derechos de Petición

1.3.1. Según su Interés: Las peticiones pueden ser en interés particular, en interés general o, en interés colectivo, las que se presentan en interés particular son las que se presentan para satisfacer necesidades de tipo individual del ciudadano peticionario; las que se presentan en interés general, tienen por objeto satisfacer necesidades de la ciudadanía en general y, las peticiones que se presentan en interés colectivo pueden tener por objetivo satisfacer intereses individuales de un número plural de ciudadanos o el interés general de la ciudadanía.

1.3.2 En cuanto a la finalidad de la petición: Las peticiones pueden ser de solicitud de información, de solicitud de documentos o de simple consulta. Las peticiones de información pueden tener por objeto el de dar o de recibir información, por parte de los peticionarios o por parte de la autoridad peticionada; en cuanto a las peticiones de solicitud de documentos, éstas se

⁵⁰. Ley 167 de 1.941. Artículo 74.

⁵¹.“Desde el punto de vista constitucional, la distinción entre acto administrativo y acto jurisdiccional es en el fondo el carácter definitivo o no de la decisión tomada por la autoridad estatal.” Corte Constitucional. Sentencia C-189 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Pg. 2. (...)

diferencian de los memoriales o de las cartas porque a diferencia de las peticiones, los memoriales son peticiones de procedimiento que están reguladas por códigos de procedimiento de cada jurisdicción y las cartas son simples comunicaciones que no generan efectos jurídicos como los puede generar el derecho de petición; en cuanto a las peticiones en simple consulta, también son solicitudes de información pero mucho más específicas, haciendo referencia a la materia o clase de pronunciamiento que se exige a la administración⁵².

1.3.3. Las que buscan expresar de Inconformidades: Estas peticiones son: las de queja, reclamo y denuncia. La petición de queja es por excelencia la manifestación del descontento, inconformidad y malestar del administrado con la autoridad a la que se dirige o con los Agentes que la representan. El derecho de petición en reclamo está dirigido específicamente a comunicar deficiencias en la prestación de un servicio, ésta clase de derecho de petición se da en los servicios públicos domiciliarios, en los servicios de seguridad social y en los servicios financieros.

La petición de denuncia es la manifestación de la existencia de una falla en la prestación de un servicio por parte del Estado o de sus agentes, lo cual sirve como medio de depuración para hacer cumplir el ordenamiento y la moralidad pública.

1.3.4. Las que solicitan el reconocimiento de derechos vitales e irrenunciables: Estas peticiones sirven para que la administración reconozca derechos como: el derecho a la pensión, el reconocimiento de mínimo vital, en los casos de personas en situación de pobreza extrema y víctimas de desplazamiento; también en casos en que se solicite hacer extensiva a terceros sentencias proferidas por el Consejo de Estado por parte de autoridades⁵³.

1.3.5. Peticiones procesales administrativas.: En materia de procedimiento administrativo existen las peticiones en las que se solicitan o se aportan pruebas; también se puede peticionar para solicitar que se actué de determinada forma a consecuencia del silencio administrativo

⁵². Departamento de la Prosperidad Social. DPS. Presidencia de la Republica de Colombia:http://www.prosperidadsocial.gov.co/servicio_ciu/Instructivo%20presentaci%C3%B3n%20PQRD%20Ciudadan%C3%ADa.pdf.

⁵³. Artículo 102 de la Ley 1437 de 2.011.

positivo o negativo; se puede solicitar la revocatoria directa de actos administrativos⁵⁴. La petición también es requisito de procedibilidad para constitución en renuencia de la autoridad administrativa, previa interposición de la acción de cumplimiento⁵⁵. También se puede solicitar el levantamiento de reserva de determinada información y hacer consultas.

1.3.6. Las que se formulan entre Autoridades Públicas.: Estas peticiones las hacen las autoridades para requerir información, coordinar esfuerzos en sus actividades, hacer consultas y solicitar convenios. Encontramos en esta clasificación las peticiones de traslado por competencia, las peticiones de revocatoria de actos administrativos y por último, encontramos el derecho de petición parlamentario el cual se desarrolla en la Ley 5 de 1.992⁵⁶.

1.4 Elementos Estructurales del Derecho de Petición

El derecho de petición como instituto jurídico, es instrumento a través del cual se enervan los procedimientos de derecho público, ya que sin el derecho de petición no se podría conocer la versión de los hechos por parte del peticionario; el Estado no tendría la forma de conocer de primera mano las consecuencias de sus actividades y por lo tanto, existiría un distanciamiento entre la administración y los administrados.

⁵⁴. “Cuando se habla de revocatoria directa, se tiene sobrentendido el derecho de petición, debe ser protegido constitucionalmente y hay que dar respuesta oportuna y de fondo”.. (...) Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 2.001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁵⁵. “*AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD - Constitución en renuencia de la autoridad / RENUENCIA - No es un simple derecho de petición sino una solicitud realizada con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento. La procedencia de la acción de cumplimiento se supedita a la constitución en renuencia de la autoridad, que consiste en el reclamo previo y por escrito que debe elevarle el interesado exigiendo atender un mandato legal o consagrado en acto administrativo con citación precisa de éste y que ésta se ratifique en el incumplimiento o no conteste en el plazo de diez días siguientes a la presentación de la solicitud. Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que... el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento.*” Consejo de Estado. Sección Quinta. C.P. Lucy Janette Bermúdez Bermúdez. Sentencia del 30 de junio de 2.016. Rad. 25000-23-41-000-2015-02309-01.

⁵⁶. Ley 5 de 1.992. Artículo 51. Núm. 3. (...) “Solicitar al Gobierno los informes que necesite, exceptuando los relativos a instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones de carácter reservado.

El derecho de petición también tiene estructura en el ejercicio del derecho en sí mismo, e involucra el accionar del ciudadano como sujeto, ya bien sea persona natural o jurídica, con un objeto claro y definido, el cual puede ser el de solicitar información, hacer una consulta, solicitar documentos o pedir un concepto; como también la consecuente respuesta de la administración que debe ser dada de acuerdo con un marco normativo existente.

El peticionario, como parte integrante de los elementos estructurales del derecho de petición o sujeto de derecho, puede ser persona natural o jurídica, de derecho público o de derecho privado, nacional o extranjera. A los militares y policías les está prohibido formular peticiones que se relacionen con el servicio o la moralidad del cuerpo⁵⁷.

En nuestro ordenamiento jurídico el derecho de petición es reglado desde la Constitución Política, la cual no establece directamente un sistema específico de acceso a las autoridades públicas para el ejercicio de este derecho; el legislador desde el Decreto 2733 de 1.959, así como también en las posteriores regulaciones que se han expedido sobre la materia, siempre ha dispuesto como formas de presentación de la petición la forma verbal y la forma escrita.

Para la Corte Constitucional de Colombia, el núcleo esencial del derecho de petición no es distinto del núcleo esencial de los demás derechos fundamentales; el derecho de petición actúa como instrumento materializador de los derechos fundamentales del capítulo I, Título II de la Constitución Política de Colombia; en sí mismo, cada derecho tiene su propio núcleo intangible que lo identifica y lo diferencia frente a otro derecho fundamental; por ejemplo, como lo es en el caso del derecho a la vida; derecho fundamental el cual tiene por núcleo esencial el absoluto de la protección de la vida del ser humano. Pardo (2.013) afirmó que no se aplicaría para el caso del derecho a la intimidad, derecho fundamental el cual se orienta a proteger la privacidad de las personas pero que en sí, en su núcleo esencial es relativo, por contar con excepciones cuando

“ARTICULO 258. *Solicitud de informes por los Congresistas. Los Senadores y Representantes pueden solicitar cualquier informe a los funcionarios autorizados para expedirlo, en ejercicio del control que corresponde adelantar al Congreso. En los cinco (5) días siguientes deberá procederse a su cumplimiento”*

⁵⁷. *“La Fuerza Pública no es deliberante; no podrá reunirse sino por orden de autoridad legítima, ni dirigir peticiones, excepto sobre asuntos que se relacionen con el servicio y la moralidad del respectivo cuerpo y con arreglo a la ley. Los miembros de la Fuerza Pública no podrán ejercer la función del sufragio mientras permanezcan en servicio activo, ni intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos. “Constitución Nacional. Artículo 219.*

existe previa orden judicial que lo restringe. Para la Corte Constitucional estos intangibles no pueden ser intervenidos sin afectar la garantía de los individuos⁵⁸.

En sentencia T-426 de 1.992, la Corte Constitucional define el núcleo esencial de los derechos fundamentales, como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone en tanto a las autoridades como a los particulares⁵⁹; ésta Corporación ha indicado que el núcleo esencial del derecho de petición está conformado por: la formulación de la petición, la pronta resolución, la respuesta de fondo y la notificación al peticionario de la decisión.

En cuanto al interés u objeto que motiva la petición, se debe tener en cuenta que este elemento estructural existe en nuestro ordenamiento jurídico desde el artículo 45 de la Constitución de 1.886; en ese entonces se estableció una clasificación de derecho de petición de acuerdo con el interés con el que se eleve la petición; si era en representación de un colectivo, se consideraba de interés general; y si era presentado por un individuo peticionando por asuntos exclusivos de su interés, se consideraba que era un derecho de petición en interés particular. Sobre este elemento estructural la Corte Constitucional se pronunció de forma extensa en sentencia de tutela T-207 de 1.997, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo⁶⁰:

Hoy en día, el interés para la presentación del derecho de petición está definido en el artículo 4° de la Ley 1437 de 2.011, norma en la cual se establecen las formas de incoar las actuaciones administrativas, que son: el derecho de petición en interés general; el derecho de petición en

⁵⁸. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. María Victoria Sachica Méndez.

⁵⁹. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1.992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶⁰. “En lo relativo a las finalidades que puede perseguir quien se dirige respetuosamente a la autoridad pública, y en su caso a los particulares, invocando el artículo 23 de la Constitución, cabe distinguir, como lo hace la propia Carta, entre los motivos de interés general y los de interés particular. Los primeros aluden a una cierta colectividad o a un grupo de personas, en cuyo nombre actúa alguien para dirigirse al destinatario de la petición. En lo referente al interés particular, si bien la norma no distingue y de la Constitución no podría derivarse que el derecho de petición en esa modalidad esté exclusivamente representado por el interés propio y exclusivo de quien dirige la petición, es claro que, si quien dice representar a alguien adelanta una gestión profesional, como la que cumple el abogado, y no simplemente voluntaria, las normas aplicables a las peticiones que el representante eleve ante la autoridad son las propias de esa profesión, que tiene en nuestro sistema jurídico un régimen especial, además de las consagradas para el tipo de asunto que se tramita. Así, si se trata de un proceso judicial, serán las reglas propias del respectivo juicio las que deban observarse, con arreglo al artículo 29 de la Carta.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-207 de 1.997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Pg. 1.

interés particular; el derecho de petición en cumplimiento de una obligación o deber legal y la petición de oficio por las autoridades.

La pronta resolución es tal vez el elemento estructural más importante que conforma la estructura del derecho de petición, ya que siendo herencia de la Constitución de 1.886, la frase “PRONTA RESOLUCIÓN” es derivada de la redacción constitucional de dicha época, la cual privilegiaba al Estado de derecho, donde resolución hace referencia a la solución específica al problema jurídico planteado y no a la simple respuesta a una pregunta, ésta expresión fue refrendada por la Constitución de 1.991 que privilegió al Estado Social de Derecho. Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia T-304 de 1.994⁶¹, en la cual se dijo que el derecho de petición es un mecanismo de participación, en el cual, él administrado puede intervenir en la gestión que realizan los diferentes entes públicos y excepcionalmente en los de carácter privado. Cumpliendo así con el derecho a la pronta resolución que está implícito en el derecho de petición.

Es claro que la realización del derecho de petición reside en la pronta resolución, que se da inicialmente, cuando la administración ha dado respuesta al peticionario dentro del término establecido en la ley, (Corte Constitucional, sentencia T-304 de 1.994).

El derecho de petición como instrumento que permite la materialización de los derechos fundamentales tiene dos fases: la primera cuando cumple con el cometido de servir como canal de comunicación entre el peticionario y la administración o, entre los particulares que cumplen funciones públicas o administrativas y la ciudadanía. Una segunda fase del derecho de petición, es el momento mismo en el que se produce la respuesta por parte del Estado.

⁶¹. “Este derecho implica otro: el derecho a la pronta resolución. Por esta razón, es claro que la realización de este derecho se da cuando, una vez formulada la correspondiente solicitud, la administración, dentro de los términos y parámetros previstos en la ley, da respuesta al solicitante, ya sea concediendo o negando lo pedido. El sentido favorable o desfavorable de la respuesta no es de la esencia de este derecho, y, por tanto, cuando la administración no accede a determinada solicitud, contrariando así los intereses del solicitante, no puede hablarse de un quebrantamiento o desconocimiento del derecho fundamental de petición.” Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 1.994. M.P. Dr. Jorge Arango Mejía. Pg. 6.

El derecho de petición como canal de comunicación entre el peticionario y la administración o, entre los particulares que cumplen funciones públicas o administrativas y la ciudadanía está destinado a servir de herramienta al servicio de la ciudadanía para hacer cumplir las demás garantías que ofrece la carta política. También con el derecho de petición se puede iniciar el accionamiento del cumplimiento de los deberes impuestos a las autoridades públicas o, en el caso de los particulares que por delegación también tienen la obligación de cumplir deberes para con los administrados, en esta primera fase el derecho de petición puede considerarse como la simple expresión de la voluntad del peticionario.

De otra parte, cuando nos referimos a la segunda fase que es cuando se produce la respuesta del Estado –administración–, se infiere que en esencia se estaría cumpliendo el derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución Política, pero esta fase trasciende más allá del mero cumplimiento del referido precepto constitucional, ya que dicha norma no solamente prevé que se puedan presentar peticiones respetuosas en interés general o en interés particular, este derecho del artículo 23 de la Constitución también determina que las respuestas producidas a consecuencia de las peticiones elevadas deben darse con pronta resolución, la pronta resolución en materia de derecho de petición es definida por la Corte Constitucional como el núcleo esencial del derecho de petición, que según esta Corporación de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. (Corte Constitucional Sentencia. C-818 de 2.011, p.4.).

Al tener claro que es con la pronta resolución producida por el peticionado que se materializa el derecho de petición, esa pronta resolución también conlleva que consecencialmente se materialicen otros derechos fundamentales como el libre acceso a los documentos públicos, la libertad de expresión, el acceso a la información, la participación ciudadana y el ejercicio de la democracia participativa en la toma de decisiones que afecten a los administrados. (Corte Constitucional Sent. T-146 de 2.012, p.10), por lo tanto, se concluye que con la materialización del derecho de petición implícitamente se materializan los referidos derechos fundamentales y adicionalmente, los derechos que el peticionario también pretenda hacer valer en el contenido de su petición.

Es de tenerse en cuenta que sin respuesta de la administración no hay materialización del derecho de petición. Penagos (1.995) sostuvo que, no en vano, su importancia trasciende más allá de ser enunciado como simple derecho fundamental, sino que también es el instrumento materializador de otros derechos fundamentales. El derecho de petición no debe ser visto como requisito; los requisitos son eventuales para los trámites; el derecho de petición es un derecho-instrumento constitucional, que sirve para lograr respuestas del Estado aceptando sus falencias, reconociendo derechos o estando presto a escuchar y satisfacer las necesidades de sus administrados.

Con la evolución jurisprudencial constitucional colombiana, el derecho de petición se perfiló como el punto de partida de la estructura procedimental administrativa, tanto frente a las autoridades públicas, como frente a los particulares que ejercen funciones públicas, los cuales se encuentran obligados únicamente por la ley, más no por la Constitución. Bajo el régimen de la Carta Política de 1.886, la cual se veía como un instrumento de enunciación de derechos pero no como un instrumento materializador de los mismos; para el caso del acceso a las garantías, éste se daba cuando se culminaba el trámite procedimental administrativo iniciado por el peticionario.

En el caso de los particulares frente a la obligación de responder peticiones, existe el concepto de la autonomía privada. Molano (1.974) afirma que: *“la autonomía privada es el reconocimiento a la persona de un poder jurídico para dar contenido normativo a aquellas relaciones jurídicas de las que forma parte y que competen a su dominio personal, considerándose este fuero de la persona un principio general de derecho que tiene su fundamento en el derecho natural”*⁶².

Este fuero de la autonomía privada ha sido un argumento del cual se han valido los particulares para no absolver peticiones; dicho fuero es reconocido por nuestra Constitución en el artículo 6º, norma que delimita la responsabilidad de los particulares a la infracción de la Constitución o de la ley.

⁶². “Cuando habla de autonomía privada la doctrina jurídica hace referencia a aquel poder jurídico que se le reconoce a la persona, no sólo para crear, modificar o extinguir aquellas relaciones jurídicas que pertenecen a su esfera personal de libertad, sino que también para establecer las reglas y el régimen jurídico privado por el que han de regirse.” Molano Eduardo. La Autonomía Privada como Principio General de Derecho. Monografía. Universidad de Pamplona 1.974. Pg. 441.

El artículo 58 de la Constitución, por otra parte, es la norma constitucional que garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a la ley civil y en el artículo 333 es el marco constitucional de la libre empresa.

En el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, la Corte Constitucional ha definido que hay ciertas actividades que limitan dicha autonomía, como lo es la del sector financiero, tema en el cual la Corte Constitucional ha sostenido que la autonomía de la voluntad privada en la actividad financiera tiene un campo de acción más reducido que el de las demás actividades ordinarias, ya que, las restricciones por causa del interés público y la protección constitucional de los derechos fundamentales son imposiciones de protección del interés general frente a las entidades financieras⁶³.

La Corte Constitucional determinó que el derecho de petición frente a particulares encargados de la prestación de un servicio público o, cuando se trate de particulares que desarrollen actividades similares que comprometen el interés general están obligados a responder los derechos de petición que a ellos le sean elevados; agregó la Corte Constitucional, que los particulares que ejerzan funciones públicas y no respondan las peticiones a ellos presentadas, estarían desconociendo el derecho a la igualdad frente a las entidades públicas que suministran determinado servicio en forma directa, por cuanto los públicos como los privados están obligados a responder a la ciudadanía por el servicio público que prestan⁶⁴. En materia de Servicios públicos las actuaciones de los particulares se encuentran sujetas al control de la Ley 142 de 1.994.

Por todo lo anterior se puede concluir que para hablar de autonomía de la voluntad privada, primero debe existir igualdad de las partes, porque cuando uno de los particulares está en posición de ejercer una actividad de interés público o, en el ejercicio de sus actividades se involucran derechos fundamentales de algún peticionario afectado, este particular estará en la

⁶³. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2.006. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁶⁴. Tomado de cita: Sentencia T-693 de 2.000. Corte Constitucional. M. P. Álvaro Tafur Galvis; Aclaración de Voto de Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido, Sentencia T-1592 de 2.000, M. P. Fabio Morón Díaz.

obligación de absolver las peticiones que se le presenten y tendrá un mayor nivel de responsabilidad ante la ley.

1.5 El derecho de petición colectivo como instrumento que materializa la participación ciudadana y democrática

La Corte Constitucional de Colombia, en sentencia C-180 de 1994, con ponencia del Magistrado Hernando Herrera Vergara, aprovechando la revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N°. 92/1.992 Senado – 282/1.993 Cámara. Sobre mecanismos de participación ciudadana,⁶⁵ se dio a la tarea de estudiar los mecanismos de participación democrática y cómo se debería de dar la participación ciudadana para asegurar una verdadera participación democrática.

Dentro del anteriormente referido fallo de constitucionalidad, al día de hoy y después de veinticinco (25) años de emitida esta providencia, resulta particularmente novedoso el estudio del cabildo abierto efectuado por el ponente; Según Herrera Vergara. Pg. 14. (1.992) el cabildo constituiría una modalidad de derecho de petición en este caso, colectivo, por cuanto mediante este instrumento se podrán realizar solicitudes o peticiones ante autoridades públicas; autoridades, las cuales tendrán la obligación de responder en un término breve, siendo esta interpretación totalmente ajustada a lo preceptuado por el artículo 23 de la constitución para el derecho de petición, y ajustada también, para el cabildo abierto como una garantía de respeto al derecho a la participación ciudadana.

Al ser el cabildo abierto una congregación del pueblo “el soberano” para discutir libremente, acerca de asuntos que le interesen o le afecten. Herrera Vergara (1.992) es normal que surjan solicitudes “peticiones” las cuales se efectúan por competencia al Presidente del cabildo “autoridad” quien en ese momento estaría obligado tanto constitucionalmente como legalmente a dar respuesta a la petición o solicitud a la mayor brevedad posible, para Herrera Vergara (1.992) el cabildo abierto se puede convertir en un espacio popular de deliberación de los problemas nacionales, regionales o locales, haciendo de este medio de participación ciudadana un

⁶⁵. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-180 de 1.992. Magistrado Ponente. Hernando Herrera Vergara. Pg.14.

mecanismo efectivo de participación democrática, el cual adquiere contundencia y veracidad en el momento mismo en que la autoridad esté obligada a responder de fondo a los requerimientos de los cabildantes, dando cumplimiento efectivo al artículo 23 de la Constitución política de Colombia, en estricto sentido, se cumple con el cometido del derecho de petición.

Después de veintiséis (26) años de vigencia de nuestra actual Carta Política, con la ley 1757 de 2.015, se está cumpliendo con la reglamentación del cabildo abierto, incentivando la participación ciudadana a través de este mecanismo de participación democrática, esto, en beneficio de los derechos colectivos de la ciudadanía, derechos que para su materialización podrán efectivizarse en desarrollo del cumplimiento del derecho de petición (artículo 23 de la Constitución política de Colombia) y de de la Ley 1755 de 2.015.

En lo que se refiere estrictamente a la participación ciudadana, es el derecho de petición el instrumento que permite al pueblo “el soberano” expresar su sentir, respecto de sus necesidades, inconformidades y puntos de vista acerca de las políticas implementadas y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y así lo reconoce la Ley 1757 de 2.015, en sus artículos: 48, 62, 68 y parágrafo 1º del 70.

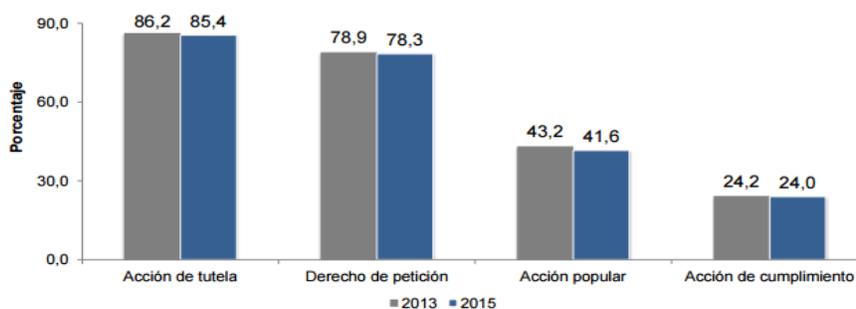
La Corte Constitucional, en sentencia T-596 de 2.002, con ponencia del Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, al pronunciarse sobre la democracia participativa y su relación con el acceso a la información, determinó que el derecho de acceso a la información, es un instrumento que facilita la participación de la ciudadanía en el ejercicio del control al poder político, derechos y garantías sin los cuales no existirían responsabilidades en materia política; se puede concluir que, es el derecho de petición, el instrumento jurídico por medio del cual la ciudadanía puede hacer uso de su derecho a acceder a la información pública, para así lograr de forma paralela, poder ejercer su derecho a la participación democrática y su consecuente derecho a ejercer el control al poder político, todo lo anteriormente esbozado demuestra que sin el derecho de petición no se podría dar el primer paso, el cual es el accionar el derecho a tener acceso a la información, a través del instrumento del derecho fundamental de petición, el cual también se constituye como el mecanismo base que permite la participación ciudadana y democrática en el ejercicio del control al poder político.

1.6 El reconocimiento del derecho de petición por parte de la ciudadanía colombiana

En la actualidad se puede decir, que la gran mayoría de la ciudadanía colombiana reconoce la importancia del derecho de petición como instrumento de protección de los derechos, pero, lo más notorio es que el derecho de petición en la actualidad se encuentra desplazado por la acción de tutela, tal como quedó registrado en la encuesta nacional de cultura política realizada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE de 2015, en la cual se concluyó que: “en 2015 el instrumento de protección de derechos que más conocen o del que más han escuchado hablar las personas mayores de 18 años, es la acción de tutela con: (85,4%), seguido del derecho de petición con (78,3%), en tercer lugar, la acción popular con (41,6%) y en cuarto lugar la acción de cumplimiento con (24,0%)⁶⁶

Lo anterior implica, que en la realidad de los ciudadanos colombianos, éstos conciben que la acción de tutela es el mecanismo más expedito para reclamar por sus derechos, aun, por encima del derecho de petición, lo cual nos debe obligar a cuestionar la eficacia que tiene hoy en día la reglamentación del derecho de petición y el cabal cumplimiento de esta reglamentación por parte del Estado y de sus agentes.

Gráfico 16.
Porcentaje de personas de 18 años y más que conocen o han oído hablar de los instrumentos de protección de derechos
Cabeceras municipales



Fuente: DANE – Encuesta de Cultura Política 2015.

Población de referencia: total de personas de 18 años y más (25.219 miles).

Nota: En el gráfico se presentan los 4 instrumentos que tuvieron mayor prevalencia, en total se indaga por 5: acción de tutela, derecho de petición, acción popular, acción de cumplimiento, acciones de grupo.

⁶⁶. Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. Encuesta de Cultura Política 2015. Total personas (25.219).

Conclusiones preliminares

En este capítulo se estableció que el origen del derecho de petición en nuestro país proviene desde la Constitución de Angostura en 1818, la cual tuvo en cuenta como precedente la Declaración de los Derechos del hombre y el Ciudadano, proclamada en Francia, en el año de 1.789. Se pudo determinar que el primer desarrollo legal que tuvo el derecho de petición en Colombia fue a través del Decreto-Ley 2733 de 1.959.

Se determinó la estrecha relación que existió y aún existe entre los procedimientos administrativos y el derecho de petición, afectando positivamente el desarrollo de los fines del Estado, al dinamizar las funciones de éste en todos sus niveles ya bien sea del sector central, del descentralizado o, descentralizado por servicios.

El derecho de petición colectivo, no obstante, la reciente reglamentación del cabildo abierto, es un instrumento que permite la materialización de los derechos políticos, derechos que son colectivos y que son de interés general, los cuales solo se pueden materializar a través del cumplimiento del derecho de petición, derecho el cual permite el acceso a la información, la consecuente participación ciudadana, y democrática, sin las cuales no se podrían ejercer los requeridos controles al poder político de la nación.

Se determinó que si bien la ciudadanía colombiana reconoce la importancia del derecho de petición, este derecho se ve desplazado por la acción de tutela como principal mecanismo de protección de los derechos, lo cual implica que se debe revisar la reglamentación y el accionar del Estado en materia de derecho de petición.

2. Incidencia del Derecho de Petición en el Procedimiento Administrativo.

Resumen.

En este capítulo se analizará la incidencia que ha tenido el derecho de petición en los procedimientos administrativos, haciendo especial énfasis en la evolución jurisprudencial y normativa de dichos procedimientos los cuales se relacionan con el derecho de petición, toda vez que para el máximo juez de constitucionalidad el derecho de petición, tiene especial trascendencia sobre los procedimientos administrativos que se llevan a cabo para el posterior reconocimiento de otros derechos aducidos en el contenido de las peticiones.

Es necesario complementar este análisis, haciendo referencia específica a los cambios que se introdujeron en los recursos del procedimiento administrativo, en el siglo XX y en lo corrido del siglo XXI, así como también se determinará la incidencia del derecho de petición en el silencio administrativo, la revocatoria directa y en la irrevocabilidad de los actos administrativos.

Es importante tener en cuenta que con anterioridad a la existencia de los procedimientos administrativos, los ordenamientos constitucionales ya reconocían el derecho de los ciudadanos a petitionar ante sus autoridades, cuando los Estados reconocieron que existía la necesidad para con sus administrados de responder de manera eficaz y pronta a sus peticiones es que se crea el procedimiento para poder atender a estas peticiones, que es lo que hoy en día conocemos como los procedimientos administrativos y en una época se conoció en Colombia como “vía gubernativa”.

2.1 Incidencia del Derecho de Petición sobre las Actuaciones Administrativas

En el anterior capítulo se determinó que desde el comienzo de la historia de Colombia como País, los distintos regímenes que ostentaron el poder reconocieron constitucionalmente que las peticiones elevadas por la ciudadanía tenían que protegerse y respetarse como derechos, derechos que tiene el soberano, -“el pueblo”- frente a su administración, pero, a lo largo del siglo XIX y en las primeras cuatro décadas del siglo XX, estos regímenes nunca desarrollaron los procedimientos para que se pudiera materializar tanto el derecho de petición, como los derechos que se pudieran hacer valer con las peticiones presentadas a las autoridades.

La primera implementación del procedimiento que permitiera hacer cumplir a las autoridades el deber de responder las peticiones a ellas presentadas fue el Decreto 2733 de 1.959 y paradójicamente antes que el derecho de petición, se estableció en Colombia el primer procedimiento administrativo con la Ley 167 de 1.941. Lo anterior significó que primero existió en nuestro país el procedimiento para hacer valer los intereses que son consecuencia del derecho de petición, antes que el desarrollo para señalar los lineamientos y características referentes a derecho-garantía, reconocido así por la constitución de 1.886, entonces consagrado en el artículo 45 de dicha Carta política.

Con la Constitución de 1.991 y la implementación de la acción de tutela como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales, los ciudadanos comenzaron a exigir el cumplimiento de las regulaciones en materia de derecho de petición, pero para esta época ya se había dejado sin efectos el Decreto 2733 de 1.959 por la entrada en vigencia del Decreto Ley 01 de 1.984, Código Contencioso Administrativo, norma que no contenía un desarrollo normativo tan completo como la regulación de 1.959.

Colombia en el transcurso del siglo XX y la primera década del siglo XXI, no pudo contar permanentemente con procedimientos que permitieran el cabal reconocimiento y desarrollo del derecho de petición, así como la materialización de los derechos contenidos en las peticiones a través de un debido proceso administrativo que cumplieran todas las autoridades públicas.

La jurisprudencia constitucional sobre derecho de petición a partir de 1.992, reconoció eficazmente la incidencia y la importancia que tiene el derecho de petición sobre las actuaciones administrativas previstas en los procedimientos administrativos; se determinó que las actuaciones administrativas deben estar sujetas a un debido proceso administrativo que nace con la oportuna respuesta que deben dar las autoridades a consecuencia de la presentación de la petición. Dicho procedimiento común y principal sólo se estableció en el año 2.011 a través de la Ley 1437, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales⁶⁷.

Sin duda alguna, el aporte jurisprudencial más significativo que se ha hecho al derecho de petición, es el del reconocimiento de la primacía de “LA PRONTA RESOLUCIÓN” de la peticiones, esto, en el entendido que la pronta resolución de las peticiones comporta consigo la materialización de otros derechos pretendidos por el peticionario dentro del contenido de su petición (Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2.014)

En el artículo 9° de la Ley 1437 de 2.011, se establecieron una serie de prohibiciones a las autoridades, como las de negarse a recibir peticiones o a expedir constancias de las mismas, negarse a recibir escritos de sustentación de recursos y escritos de interposición de los mismos y no dar traslado de documentos recibidos a quien deba decidir, estas prohibiciones tiene como propósito el garantizar el cabal y debido desenvolvimiento de la petición y del posterior procedimiento administrativo que origine la respuesta que de la autoridad peticionada; con esta prohibición el legislador colombiano de 2.011 garantizó a los administrados que todos los mecanismos procedimentales administrativos se lleven en legal y oportuna forma.

Es así como el procedimiento administrativo se constituyó en requisito de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa, esto, sin impedir la posibilidad de la auto-revisión de las decisiones que emita la misma autoridad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contempla la opción de acudir ante el Ministerio Público para que éste sustituya a las autoridades competentes en la función de recibir los recursos del procedimiento administrativo. Niño (2.010) sostuvo que Organismos de control como: la Defensoría del Pueblo o los Personeros Municipales pueden

⁶⁷. Ley 1437 de 2.011. Artículo 34.

cerciorarse del adecuado trámite del derecho de petición y no son quienes tramitan y resuelven los recursos, pues únicamente les está permitido recibir el recurso y obligar al funcionario destinatario a que se pronuncie sobre éste; novedad propia de dicha ley.

El artículo 76 de la Ley 1437 de 2.011, retomó la tradición del Decreto 2733 de 1.959 y del Decreto-Ley 01 de 1.984, estableciendo que el recurso de reposición no es obligatorio; en el caso del recurso de apelación, el anteriormente referido artículo persiste la obligatoriedad del recurso de apelación; ahora con la Ley 1437 de 2011, dentro de los diez días siguientes a la decisión se continua con la interposición subsidiaria del recurso de apelación.⁶⁸

La obligatoriedad del recurso de apelación se deja ver en la Ley 1437 de 2.011, cuando se afirma que los recursos de reposición y queja no serán obligatorios⁶⁹. Se entiende que no sería posible interponer primero el recurso de reposición y luego cuando éste se resuelva o fracase, interponer el recurso de apelación, ya que si el peticionario desea accionar ante el contencioso obligatoriamente tendrá que presentar como subsidiario el recurso de apelación.

A manera de excepción, en el tema de servicios públicos⁷⁰ según Bernal (2.008) el artículo 20 de la Ley 689 de 2.001, dispone que el recurso de apelación no puede presentarse directamente, sino por el contrario, como subsidiario del recurso de reposición.

El recurso de apelación, en vía gubernativa no procede ante los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos, Superintendentes, Representantes Legales de entidades descentralizadas por servicios, Directores u organismos superiores de los órganos Constitucionales autónomos y Representantes Legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial⁷¹.

⁶⁸. Ley 1437 de 2.011. Artículo 76.

⁶⁹. Ley 1437 de 2.011. Artículo 76.

⁷⁰. La importancia del derecho de petición en los procedimientos administrativos de servicios públicos es reconocida por la Sala Plena del Consejo de Estado, así: “*La relación estatutaria o reglamentaria que aparte de la contractual rige las relaciones usuario - empresa tiene especial significación, cuando la ley 142 en los artículos 152 a 159 regula los mecanismos de defensa de los usuarios en sede de las empresas, entre los cuales se encuentra el derecho de petición y los recursos de reposición y apelación, así como los requisitos y la oportunidad para hacer uso de estos, su trámite y los órganos competentes para resolverlos*”.(...) Consejo de Estado Sala Plena. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Sentencia Del 23 de septiembre de 1.997. Pg. 25.

⁷¹. Ley 1437 de 2.011. Artículo 74.

En el artículo 76 de la Ley 1437 de 2.011, se contempla que el término para interponer el recurso de apelación es de diez (10) días, a diferencia de lo contemplado en el artículo 51 del Decreto-Ley 01 de 1.984, que sólo tiene como término para presentación del recurso de apelación cinco (5) días.

Para el caso del recurso de queja, el Decreto-Ley 01 de 1.984 en su artículo 50, establecía que se aplicaba la remisión con sujeción a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 377 y 378. Hoy, con la Ley 1437, se regula el procedimiento del recurso de queja en el artículo 74, el cual establece que procede al negarse el recurso de apelación dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión. Esta ley exige que el recurso deba presentarse mediante escrito y acompañado con copia de la decisión por la cual no se concedió el recurso de apelación.

En este estadio debemos tener en cuenta que el derecho de petición es el instituto jurídico que activa todos los procedimientos administrativos anteriormente referidos, bien sean de naturaleza particular o en interés general.

Los recursos en el procedimiento administrativo tienen una doble finalidad; en primer lugar, la de garantizar el respeto al debido proceso en cuanto al cumplimiento del principio procesal de la contradicción, para que se pueda dar equilibrio entre los sujetos involucrados en la decisión que tome la administración, y en segundo lugar, asegurar el cumplimiento del principio de legalidad en beneficio de la prevalencia del interés general, principio el cual necesariamente tiene que respetar la administración⁷².

⁷². “En este sentido ha indicado que “Mientras el primero busca la resolución de conflictos de orden jurídico, o la defensa de la supremacía constitucional o del principio de legalidad, el segundo tiene por objeto el cumplimiento de la función administrativa en beneficio del interés general. Esta dualidad de fines hace que el procedimiento administrativo sea, en general, más ágil, rápido y flexible que el judicial, habida cuenta de la necesaria intervención de la Administración en diversas esferas de la vida social que requieren de una eficaz y oportuna prestación de la función pública”. Corte Constitucional. Sentencia C-610 de 2.012. M. P. Vargas Silva Luis Ernesto. Pg. 1.

De ahí que la manifestación de la voluntad de la administración al peticionario pueda serle favorable, desfavorable o incompleta. Alzate Ríos (2.011) afirma que la Ley así no se conozca debe ser acatada por todos los administrados y que la administración actúa teniendo como bases la Constitución y la Ley. Ahí es cuando el peticionario tiene como herramientas adicionales al derecho de petición, los recursos que le ofrece el procedimiento administrativo, como lo es el recurso de reposición, en el cual puede pedir a la autoridad que emitió la actuación administrativa, que adicione, modifique o revoque la misma, teniéndose en cuenta que para este momento no estaría pendiente de definirse el derecho de petición pero si los demás derechos que fueron invocados en el contenido de la petición.

En el caso del recurso de apelación, se le puede solicitar al superior de la autoridad peticionada que revoque, modifique o adicione la respuesta de la administración a la petición y en el caso de no ser reconocido el derecho procesal a apelar, en aras de la defensa al derecho al debido proceso, el peticionario puede accionar en recurso de queja ante el superior jerárquico para que éste decida si es procedente o no, conocer del recurso de apelación. Estos procedimientos no serían posibles sin la previa interposición del derecho de petición; derecho valido y pertinente el cual debe ser de obligatorio reconocimiento por las autoridades administrativas como derecho fundamental del individuo o del colectivo que debe ser respetado por todas las ramas del poder público.

2.1.1. La incidencia del derecho de petición en el silencio administrativo

El silencio administrativo es reconocido por la Ley 1437 de 2011, señalando que sus efectos, bien pueden ser negativos o positivos; al generarse esta clase de efectos podemos determinar que el instituto jurídico del silencio administrativo, sin lugar a dudas, es una actuación administrativa, la cual al ser ficta se da por ministerio de la Ley, pero, el reconocimiento de la vigencia del mismo, se da a partir de la resolución de la petición.

De otra parte. Ortega (2.009) afirmó que el silencio administrativo empezó a cobrar protagonismo desde la reforma a la jurisdicción efectuada mediante Ley 167 de 1.941. Norma que en su artículo 112 hacía referencia a que en caso de excepciones cuando existiera silencio

por parte del inferior, esto no impedía que el superior decidiera y fallara sobre lo excepcionado⁷³. En sentencia del 19 de abril de 1969, la sección segunda del Consejo de Estado determinó que: *“el silencio administrativo opera tanto en las peticiones y reclamaciones como también en la decisión de los recursos de la vía gubernativa,⁷⁴”* esto ha sido de trascendental importancia para los procedimientos administrativos, especialmente para los de reclamaciones de derechos pensionales.

Con la actual codificación se continúa con la doble connotación del silencio administrativo negativo y el silencio administrativo positivo⁷⁵; para el caso del silencio administrativo negativo, en el segundo inciso del artículo 83 se introduce una concreción del término de un mes, cuando no exista pronunciamiento de autoridad que amparada en ley específica pueda pronunciarse en términos superiores a los tres (3) meses establecidos para la configuración del silencio administrativo negativo; se conserva en gran parte el inciso segundo del artículo 40 del Decreto-Ley 01 de 1.984⁷⁶; a este inciso, el ahora inciso tercero del artículo 83 de la Ley 1437 de 2.011 se le adicionó la eventualidad que también opera silencio negativo en caso que la autoridad no se pronuncie sobre lo pretendido inicialmente, no obstante el hecho que ya hubiere sido notificada la admisión de la acción ante el contencioso administrativo.

En sentencia C-875 de 2.011, la Corte Constitucional determinó que las presunciones de silencio administrativo negativo y silencio administrativo positivo resultan ser un instrumento adecuado para garantizar el derecho al debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia, los cuales pueden ser vulnerados por parte de la administración al no responder las

⁷³ “ARTÍCULO 112. Si se encuentra probada una excepción, no hay obligación de estudiar las demás propuestas o alegadas. Pero el silencio del inferior no impide que en la segunda instancia se estudien y fallen las otras, si el superior encuentra infundada la decidida antes, aunque el excepcionante no haya apelado de la sentencia.” Ley 167 de 1.941. Artículo 112.

⁷⁴. “Llega así la Sala a la conclusión de que el fenómeno del silencio administrativo opera tanto respecto de las solicitudes o reclamaciones elevadas ante la administración como respecto de los recursos administrativos, por lo cual es lo cierto que el señor Rivas tenía y tiene derecho a ventilar su demanda, ante los tribunales administrativos, por cuanto, según se afirma en el libelo, los organismos departamentales no resolvieron su petición sobre pago del auxilio de cesantía.” Consejo de Estado. Sección Segunda. M.P. Andrés Holguín. 19 de abril de 1.969. Pg. 3.

⁷⁵. Ley 1437 de 2.011. Título III. Capítulo VII.

⁷⁶. “La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento en él, contra el acto presunto.” Decreto ley 01 de 1.984. Artículo 40, inciso segundo.

peticiones o recursos presentados por los administrados; según la Corte Constitucional, el silencio administrativo bien sea negativo o positivo, no exime a las autoridades administrativas de responder las peticiones y recursos que ante ellos se presenten, ya que para esta alta corte el derecho de petición sólo se satisface cuando “*el Estado profiere respuestas claras, precisas y de fondo*”⁷⁷ (...)

En el caso de interposición de recursos cuando hay actos fictos o presuntos positivos, estos pueden interponerse en cualquier tiempo, como lo prevé su aparte final el inciso primero del artículo 76 de la Ley 1437 de 2.011⁷⁸; esto también aplica en el evento que se trate de actos que fueron irregularmente notificados o no han sido publicados, como lo establece el inciso primero del artículo 85 de Ley 1437 de 2.011⁷⁹.

Para hacer extensiva la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, se debe solicitar dar aplicación al artículo 102 de la Ley 1437 de 2.011, este procedimiento se debe realizar mediante petición dirigida a la autoridad legalmente competente, para conocer de la concesión del derecho estando obligadas éstas a extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial, siempre y cuando se hubiese reconocido el derecho a quienes lo soliciten y acrediten; son los mismos supuestos facticos y jurídicos que acreditaron los accionantes ante el contencioso cuando la pretensión judicial no hubiere caducado y adicionalmente cumpliendo con requisitos como:

- Justificar razonadamente que se está en la misma situación de hecho y de derecho que el demandante, al cual se le reconoció el derecho utilizado como fundamento para petitionar el derecho.
- Las pruebas que sustenten el derecho que se pretenda hacer reconocer.
- Copia o referencia a la sentencia de unificación que se pretenda invocar.

⁷⁷. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-875 de 2.011. M.P. Jorge Pretelt Chaljub. Pg. 17.

⁷⁸. “Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.” Artículo 76. Ley 1437 de 2.011, inciso primero.

⁷⁹. “La persona que se hallare en las condiciones previstas en las disposiciones legales que establecen el beneficio del silencio administrativo positivo, protocolizará la constancia o copia de que trata el artículo 15, junto con una declaración jurada de no haberle sido notificada la decisión dentro del término previsto.” Artículo 85. Ley 1437 de 2.011, inciso primero.

- Indicar si ya se había presentado petición anterior con el mismo propósito; de darse esta eventualidad se entenderá resuelta la primera solicitud.
- La decisión será fundada en derecho y teniendo en cuenta la interpretación de las normas que se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como en los demás elementos jurídicos que regulen en derecho la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para su procedencia⁸⁰.

En el capítulo de las consideraciones de la sentencia C-816 de 2.011 se puede encontrar en el numeral 5.5.4.1.⁸¹ que no obstante, el efecto vinculante de las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado, las autoridades administrativas que son competentes para reconocer derechos con fundamento en la defensa del principio de legalidad, pueden negar las peticiones de extensión de la jurisprudencia a aquellos peticionarios que estén interesados en que se les reconozcan determinados derechos; siendo esto garantía de independencia y autonomía de las autoridades administrativas en sus actuaciones.

Con los anteriores avances que imprimió la Ley 1437 de 2.011 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, cobra especial preponderancia la “PRONTA RESOLUCIÓN” como se puede ver reflejada en el caso del artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el cual se toma de una parte, la existencia ya reconocida de un derecho y de la otra, la solicitud de un derecho igual a través de una petición, para que la autoridad reconozca no, dicho derecho, este esencialmente es el ejemplo de un procedimiento netamente administrativo tendiente a reconocer derechos, en el cual el punto de partida fue el derecho de petición.

2.2. Incidencia del Derecho de Petición en la Revocatoria Directa

Este mecanismo consiste en el deber que la ley impone a la administración de suprimir o dejar sin efecto sus decisiones cuando quiera que ellas son abiertamente contrarias y violatorias del

⁸⁰. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. C.P.A.C.A. Ley 1437 de 2.011. Artículo 102.

⁸¹. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-816 de 2.011. M-P. Mauricio González Cuervo. Pg. 39.

ordenamiento jurídico superior, dichas actuaciones administrativas pueden causar un agravio injustificado, pueden ser contrarias al interés general o atentar contra este.

La revocatoria directa es independiente del procedimiento administrativo, constituyéndose en un control alternativo de constitucionalidad y legalidad de las actuaciones administrativas y es viable tanto de oficio como a petición de parte, como se desprende del contenido del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011; anteriormente, el artículo 70 del Decreto-Ley 01 de 1.984 establecía que, únicamente podía pedirse revocatoria directa de los actos administrativos en que el peticionario hubiere agotado los recursos de la vía gubernativa.

El artículo 93 de la Ley 1437 de 2.011, establece tres eventualidades en que opera la revocatoria directa; la primera es el haber alegado oposición a la Constitución y la ley del acto impugnado; la segunda, cuando se agotan todos los recursos del procedimiento administrativo y la tercera, cuando el acto a revocar estuviere cobijado por términos de caducidad. El artículo 94 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que la revocatoria directa no procede en dos situaciones: la primera, cuando el acto que sea contrario a la Constitución y la ley, y ya hubiere sido impugnado a través de los recursos del procedimiento administrativo y en el segundo caso, cuando están en firme los términos de caducidad judicial del acto que se pretende revocar.

De acuerdo con la sentencia C-742 de 1.999, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo⁸², la revocatoria directa no debe de considerarse como un recurso, ya que es

⁸². REVOCACIÓN DIRECTA-Procedencia La revocación directa tiene como propósito el de dar a la autoridad la oportunidad de corregir lo actuado por ella misma, inclusive de oficio, ya no con fundamento en consideraciones relativas al interés particular del recurrente sino por una causa de interés general que consiste en la recuperación del imperio de la legalidad o en la reparación de un daño público.

REVOCACION DIRECTA-Naturaleza La revocación directa no corresponde a la categoría de recurso y, como tiene un carácter extraordinario -en especial cuando están de por medio situaciones jurídicas individuales y concretas fundadas en el acto administrativo-, deben reunirse al menos los requisitos mínimos que el legislador considere necesarios para proteger los derechos de quienes han sido favorecidos a partir de su vigencia y también con miras a la realización de la seguridad jurídica.

REVOCACION DIRECTA-Improcedencia si se han ejercitado recursos en vía gubernativa Cuando la disposición acusada estatuye que no podrá pedirse la revocación directa de actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercido los recursos de la vía gubernativa, está fijando un requisito de naturaleza negativa para que la solicitud del interesado pueda prosperar. Y ello nada tiene de inconstitucional, pues el legislador obra dentro de sus atribuciones; ni afecta, como lo entiende el actor, derechos fundamentales, pues no impide el derecho de defensa del administrado, y no limita ni restringe su acceso a la justicia.

extraordinaria por orientarse a atacar falencias de origen legal o constitucional. Por lo anterior, se concluye que la revocatoria directa puede ser peticionada en cualquier momento de la actuación administrativa hasta antes de la notificación del Auto admisorio de la demanda [artículo 95 de la Ley 1437 de 2.011] y, mientras no se hubieren agotado los recursos de reposición y de apelación, los cuales solo tienen por término para presentarse, diez (10) días posteriores a la notificación del acto administrativo a recurrir⁸³. Por lo tanto, es importante recalcar que la petición de revocatoria directa es considerada por la jurisprudencia constitucional colombiana como una modalidad de derecho de petición.

La Corte Constitucional reitera su posición jurisprudencial de ligar la revocatoria directa al derecho de petición, sosteniendo que las autoridades públicas están obligadas a dar respuesta a las solicitudes de revocatoria directa, ya que se debe entender que este tipo de solicitudes tienen su origen en el derecho del artículo 23⁸⁴ de la Constitución, por cuanto en la revocatoria directa lo que solicita el administrado es la aplicación de normas constitucionales en defensa de sus intereses, razón que obliga a la autoridad a responder⁸⁵ en otras palabras a: “dar pronta resolución”.

El Código Contencioso Administrativo prohibía la revocatoria directa de actos administrativos que hubieren sido sometidos al control de legalidad por vía de acción contenciosa, una vez se hubiera proferido el auto admisorio de la demanda respectiva, como lo establecía el artículo 71 del Decreto-Ley 01 de 1.984; lo anterior, en razón a que el funcionario pierde la competencia para ejercer el control de legalidad sobre el acto cuya validez es debatida ante la jurisdicción, salvo que se trate de actos expedidos dentro del proceso de contratación estatal, los cuales

REVOCACION DIRECTA-Finalidad La revocación directa es la prerrogativa que tiene la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones contrarias a la ley o a la Constitución, que atenten contra el interés público o social o que generen agravio injustificado a alguna persona. Y es una prerrogativa en tanto que la administración puede extinguir sus propios actos por las causales previstas en la ley y está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante lo contencioso administrativo; pero, también es una obligación que forzosamente debe asumir en los eventos en que, motu proprio, constatare la ocurrencia de una de las causales señaladas.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-742 de 1.999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸³. Ley 1437 de 2.011. Artículo 76.

⁸⁴. “De otro lado, la Corte ha manifestado que las autoridades tienen la obligación de responder las solicitudes de revocatoria directa de un acto administrativo, en razón de que es un desarrollo del derecho de petición.” Corte Constitucional. Sentencia T-763 de 2.001. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Pg. 5.

⁸⁵. Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica.

pueden ser revocados antes de que se dicte sentencia ejecutoriada, conforme a lo previsto por la Ley 80 de 1.993, en el párrafo del artículo 68.

El agravio injustificado a una persona o el atentado contra el interés general, circunstancias anteriormente previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo persistió en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2.011. (Bañol, Cáceres y Cáceres) concluyen que este nuevo artículo permite la revocatoria directa cuando el acto esté demandado, siempre y cuando no exista sentencia en firme o si existiendo sentencia ejecutoriada, se alegue causa distinta a la que sirvió de sustento para dicho fallo.

La principal reforma introducida por la actual codificación a la revocatoria directa, fue la del párrafo del artículo 95 en el cual se establece la: “*oferta de revocatoria*”⁸⁶ por parte de la autoridad accionada, siempre y cuando no se encuentre en firme el fallo, si es del caso hasta que quede en firme la decisión de segunda instancia; la oferta estará sometida a la previa aceptación del juez para que posteriormente sea aprobada por el accionante, si este acepta, el proceso contencioso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo.

Debe tenerse en cuenta que ni el procedimiento administrativo ni la revocatoria directa, son los mecanismos procesales idóneos para reclamar indemnizaciones monetarias por perjuicios. Betancur (2.013) concluyó que cuando en el ejercicio de los recursos del procedimiento administrativo se genere el silencio administrativo -en caso de que la autoridad omita resolverlos-, la revocatoria directa no produce ese fenómeno procesal, tampoco revive términos para la presentación de acciones caducadas y la revocatoria directa tampoco es un requisito de forzoso cumplimiento para incurrir en la vía gubernativa.

⁸⁶. “*Parágrafo. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.*

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.” Ley 1437 de 2.011. Parágrafo. Artículo 95.

Sin duda alguna que el principal objetivo del derecho de petición es el de lograr el pronunciamiento definitivo de la administración; esto se logra a través del pronunciamiento de fondo de la administración, el cual se da a través de los actos administrativos definitivos, los cuales están definidos en el artículo 43 de la Ley 1437 de 2.011, como: “*los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto o que hagan imposible continuar la actuación*”⁸⁷. Los actos administrativos definitivos quedan en firme y en plenitud de aplicación de sus efectos en la forma prevista en el artículo 87 de la Ley 1437 de 2.011⁸⁸.

La institución procesal de la petición de revocatoria directa, en si misma se constituye como un mecanismo de protección de derechos creado por el legislador, con el propósito de servir de control adicional de legalidad y constitucionalidad del trámite del procedimiento administrativo, estos controles de derecho procedimental al momento de su entrada en vigencia pueden ser aprobados por el Congreso de la Republica como leyes ordinarias, esto, sin tener que surtirse el trámite previsto en el artículo 152 de la constitución, por cuanto la Corte Constitucional a través de continua jurisprudencia ha establecido que la reserva de ley estatutaria aplica para los proyectos de ley que están encaminados a establecer limitaciones o restricciones a derechos fundamentales⁸⁹ y que para el caso de normas que regulan procedimientos que tiendan a proteger o a desarrollar derechos, estas leyes pueden ser aprobadas a través del trámite de ley ordinaria. Barrera Carbonell – Herrera Bergara (1.998)⁹⁰ “*en efecto, el objeto de la ley no consiste en regular o establecer limitaciones o restricciones a derechos constitucionales fundamentales que la Carta Política haya garantizado pura y simplemente. Mediante la expedición de dicha ley*

⁸⁷. Artículo 43 ley 1437 de 2.011. “*Artículo 43. Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.*”

⁸⁸. Ley 1437 de 2.011. Artículo 87 “*Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:*

- 1 *Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.*
2. *Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.*
3. *Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.”*
4. *Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.*
5. *Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo.”*

⁸⁹. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-157 de 1.998. M.P. Barrera Carbonell Antonio y Herrera Vergara Hernando.

⁹⁰. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-157 de 1.998. M.P. Barrera Carbonell Antonio y Herrera Vergara Hernando.

sólo se pretende regular los mecanismos institucionales y procesales para desarrollar una norma constitucional que, de suyo, expresamente, consagró un mecanismo para hacer efectivo el cumplimiento de normas legales y de los actos administrativos.”

2.3 Eventualidades de Irrevocabilidad de los Actos Administrativos y su relación con el Derecho de Petición

Se considera necesario estudiar el momento en que los actos administrativos cobran carácter de irrevocables, esto, con el propósito de establecer la incidencia que puede tener el derecho de petición al momento de solicitar el reconocimiento de la irrevocabilidad de los actos administrativos, a continuación se explicará cada eventualidad de irrevocabilidad del acto administrativo con su respectivo ejemplo de incidencia del derecho de petición.

2.3.1. Cuando contra el acto ya en firme y notificado no proceda ningún recurso dentro de la actuación administrativa. La Sección Segunda del Consejo de Estado manifestó que en los actos expedidos por las Juntas Médicas Laborales que sean recurridos ante el Tribunal Médico Laboral, si la respuesta a la petición de pensión –derecho de petición-, de solicitud de pensión de invalidez determina incapacidades inferiores a las que se requieran para tener el derecho a la pensión, son actos definitivos, en la medida en que impiden seguir adelante con la actuación. Sobre el particular. Galindo (2.013) menciona que el inciso final del artículo 50 del C.C.A. disponía que: *“los actos definitivos que ponen fin a una actuación administrativa, son los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a la actuación cuando hagan imposible continuarla”*⁹¹. En estos casos, sería válida como opción para el solicitante, la petición de revocatoria directa, si el acto administrativo lo afecta.

2.3.2. Cuando los actos administrativos hacen tránsito a cosa juzgada contenciosa administrativa. Se da en los casos en que cuando el acto administrativo que fue demandado ante el contencioso, las pretensiones en su contra no prosperaron, Por ejemplo, en el caso del acto administrativo que presta mérito ejecutivo. Ramírez (2.014) afirma que un acto administrativo

⁹¹. Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia de agosto dieciséis (16) de dos mil siete (2.007), Consejero Ponente Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN. Expediente N°. 2003-04450-01(1836-05).

puede contener una obligación clara, expresa y exigible, tal como sucede en los documentos privados que provienen de un deudor. Para casos en que existen relaciones laborales de quien fue su empleador, constituye plena prueba contra él, por ende, cumple los presupuestos de un título que presta mérito ejecutivo,⁹² en las condiciones del artículo 422 del Código General del Proceso, por lo tanto, al prestar mérito ejecutivo ya es irrevocable el acto administrativo y la exigibilidad de dichos actos también se le puede hacer a la administración a través de derecho de petición, más como un mecanismo de naturaleza preventiva y disuasiva, el cual sirve para advertir a la administración sobre los riesgos de no dar cumplimiento al acto administrativo que genera obligaciones claras, expresas y exigibles.

2.3.3. Cuando los actos administrativos de contenido particular y concreto pretenden ser revocados de forma directa por la autoridad. De acuerdo con la jurisprudencia de la sección tercera del Consejo de Estado, no es procedente que la administración pretenda desconocer sus propios actos, porque ello vulnera la confianza de los administrados en las autoridades, ya que transcurridos dos años después de que el acto administrativo quede en firme, se incumpliría con la debida lealtad contractual; aduce la sección tercera del Consejo de Estado que: *“desconocer los efectos de una actuación propia para proceder a declarar una caducidad, con desconocimiento de los presupuestos de la revocatoria directa atenta contra los derechos contractuales de los administrados.”*⁹³ En esta eventualidad, si existiere un afectado con la decisión de la administración, este puede solicitar a través de derecho de petición que se abstenga de revocar su propio acto de carácter particular y concreto.

2.3.4. Cuando exista decisión judicial en firme que revoque un acto demandado. La sección segunda del Consejo de Estado decidiendo sobre este tipo de eventualidad estableció que la revocatoria de un acto administrativo, no trae implícito restablecimiento de los daños o perjuicios que el acto objeto de dicha decisión pudo generar durante el tiempo que se encontró vigente, puesto que la decisión de la administración en este sentido, no implica un juicio de legalidad, conforme a las causales previstas en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo,

⁹². Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia del doce de mayo de 2.014. Consejero Dr. Gustavo Gómez Aranguren. Expediente: 08001-23-31-000-2008-00476-01.

⁹³. Consejo de Estado. Sección tercera. Providencia del 29 de julio de 2013. Consejera Dra. Stella Conto Díaz del Castillo. Proceso N°. 25000-23-26-000-1996-03077-01.

retrotrayendo las cosas a su estado inicial. En efecto, se requiere de un pronunciamiento judicial posterior, para que se pueda dar el reconocimiento de los daños y perjuicios que pudo ocasionar un acto administrativo revocado durante su vigencia y para que ese pronunciamiento ocurra, el interesado debe peticionar expresándole su interés de ser indemnizado por los perjuicios ocasionados dentro de la vigencia del acto administrativo⁹⁴.

2.3.5. Cuando se haya cumplido con lo ordenado por el acto administrativo, con lo cual, las actuaciones administrativas cuando no contienen mandatos que sean imperativos e inobjetables que deban ser cumplidos, no son objeto de la acción de cumplimiento; por lo tanto, los actos administrativos objeto de este tipo de acciones serían irrevocables, en este caso no existe incidencia del derecho de petición.

2.3.6. Cuando el acto administrativo pierde su vigencia. Sobre esta eventualidad se pronunció la sección tercera del Consejo del Estado el 4 de abril de 2.015, donde afirmó que basta que el acto administrativo haya regido, aunque sea por un pequeño lapso, para que la jurisdicción contenciosa administrativa deba pronunciarse sobre su legalidad; independientemente de su vigencia, lo cierto es que pudo haber generado situaciones pendientes por definir, aunado a que los conceptos de vigencia y legalidad no deben confundirse; pues no todo lo que rige necesariamente está acorde con el ordenamiento jurídico, y no todo lo que haya sido legal así sea por un instante no necesariamente es exigible⁹⁵ y en este caso el interesado puede exigir de la administración vía derecho de petición, el pronunciamiento sobre la vigencia o la legalidad del acto, para saber a ciencia cierta si se pudieron generar obligaciones por parte de la administración.

2.3.7. Cuando opere la caducidad sobre dicho acto por omisión en la ejecución del mismo por parte de la autoridad. Según Moreno (2.006) se puede dar en el caso de querer demandar actos administrativos mediante los cuales se sanciona disciplinariamente a un funcionario. La jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha establecido que el término de

⁹⁴. Consejo de Estado. Sección Segunda. Providencia del 15 de agosto de 2.013. Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente N°. 25000-23-25-000-2006-00464-0.

⁹⁵. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección “B” Consejera Ponente. Stella Conto Díaz del Castillo. Sentencia del 29 de abril de 2.015. Proceso N°. 11001-03-26-000-2004-00044-00.

caducidad debe contarse teniendo en cuenta la fecha de firmeza del acto que ejecuta la sanción, y no desde la notificación de ésta, siendo así que el acto pierde su fuerza desde el momento en que se cumpla el término de ley y no en el momento en que se comuniquen la decisión de la autoridad⁹⁶, para estos casos, la caducidad de las sanciones se puede alegar a través de derecho de petición.

2.3.8. Cuando desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho por los que se emitió el acto. Tal tipo de irrevocabilidad la puede alegar quien esté interesado a través del derecho de petición.

Es ilustrativo, para el caso en concreto, traer a referencia la sentencia proferida el 25 de marzo de 2015, por la subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se afirma que: *“si un daño es generado por un acto administrativo ilegal, para reparar es necesario previamente dejarlo sin efectos para derrumbar la presunción de legalidad que lo cobija”*⁹⁷; lo cual quiere decir que si el daño es generado por un acto administrativo ilegal, para hacer posible dicha reparación será necesario de modo previo dejarlo sin efectos, ya que esto sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo, declaración que también se puede hacer en sede administrativa a través del derecho de petición.

Se debe tener en cuenta que las eventualidades de irrevocabilidad de los actos administrativos anteriormente descritas, cobran vital importancia porque están dispuestas en la Ley y solo podría entrarse a considerar la posibilidad de su revocabilidad, a través del derecho de petición o, a través de las acciones contenciosas administrativas.

Se ha podido encontrar que las reformas más importantes que sufrió el derecho de petición se dieron básicamente con el propósito de imponer celeridad a los procedimientos y a los términos para decidir, pero como se vio en las eventualidades de irrevocabilidad de los actos administrativos, el derecho de petición juega un rol activo de medio de expresión de las

⁹⁶. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 9 de febrero de 2015. Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente N°. 11001-03-25-000-2010-00110-00.

⁹⁷. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub-sección A. Consejero Dr. Hernán Andrade Rincón. Expediente N°. 25000-23-26-000-2005-02328-01.

inconformidades o de solicitud de reconocimiento de derechos y garantías que le permiten al ciudadano participar de forma más activa en las decisiones de la administración, fortaleciendo así el control ciudadano sobre las actuaciones administrativas del Estado.

El derecho de petición ha permitido fortalecer la participación ciudadana, en el momento mismo en que los titulares de este derecho tienen acceso a la información por ellos requerida, simultáneamente de la mano con la materialización de otros derechos y garantías de los ciudadanos, garantías que se hacen exigibles desde la presentación del derecho de petición, hasta la respuesta de la misma emitida por la administración; ya que al existir esta clase de interacción entre las autoridades y la ciudadanía podemos decir que en verdad existe la participación democrática e igualitaria, más que para elegir, para participar de las decisiones del Estado.

Se puede concluir que con el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, realmente si se simplificó el procedimiento administrativo general que deben aplicar todas las autoridades públicas; sin duda alguna que este nuevo procedimiento redundará en la disminución de la congestión de la jurisdicción contenciosa.

Conclusiones preliminares

El derecho de petición que se aplica hoy en día en Colombia no es producto de la asimilación de modelos extranjeros, sino por el contrario, es producto de la evolución de nuestra legislación en los últimos treinta años.

Con el estudio a fondo de la incidencia del derecho de petición, se demuestra que este derecho fundamental en verdad puede ser considerado como el punto esencial de partida de todos los procedimientos administrativos, demostrándose así que el derecho de petición es la base estructural de los procedimientos administrativos en Colombia. También se comprobó que el legislador de 2.011 y el de 2.015, cumplieron con el propósito de armonizar el derecho de petición con los principios que rigen los procedimientos administrativos, el acto administrativo y la revocatoria directa.

En cuanto a la irrevocabilidad de los actos administrativos se logró demostrar a través de la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado que, el contencioso administrativo como jurisdicción es la única autoridad que podrá terminar con la presunción de legalidad que cobija los actos administrativos.

3. Desarrollos Jurisprudenciales y Normativos Introducidos al Derecho de Petición en Colombia

Resumen.

En este capítulo se estudiará la reciente evolución del derecho de petición, desde el ámbito del desarrollo jurisprudencial a través de los declarados inexequibles artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, reemplazados con la Ley Estatutaria 1755 de 2.015.

Se estudiarán las decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en materia de derecho de petición, se analizarán los argumentos tenidos en cuenta para dar sentido a las decisiones tomadas por estas altas cortes.

Se efectuará un estudio a las modificaciones incluidas en la Ley Estatutaria 1755 de 2.015 y se presentarán propuestas de desarrollo jurisprudencial de dichos preceptos normativos.

El estudio del derecho de petición se iniciará en el ámbito jurisprudencial, analizando los fallos más relevantes para el desarrollo del derecho de petición en los últimos cuatro años y su influencia en el desarrollo legal de este derecho fundamental.

La Ley 1437 de 2.011 inició su proceso de formación legislativa con el proyecto de ley 198 de 2.009 Senado⁹⁸, como proyecto de ley ordinaria; en lo que hacía referencia al derecho de petición una buena porción del articulado de la parte primera del proyecto estaba dedicada a esta institución, y todo el Título II de este proyecto de ley traía como novedades las siguientes: en el artículo 12, toda solicitud que se presentara a las autoridades se debía entender realizada en ejercicio del derecho de petición así no invocara la norma; en el artículo 30 se establecía que la falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver las mismas, constituían falta gravísima para el servidor público; en el artículo 31 se desarrollaba la posibilidad de ejercer el derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales; y en el artículo 32 se podía peticionar ante las Cajas de Compensación Familiar y las entidades de la seguridad social que manejen recursos parafiscales, y presten el servicio público de la salud por delegación del Estado.

Derivada de la inexecutable de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2.011, el Congreso de la República dio trámite al Proyecto de Ley estatutaria N°. 065 de 2.012. Senado. 227 de 2.013 Cámara, el cuál fue sancionado por el Presidente de la República el treinta (30) de junio de 2.015, surgiendo de la necesidad de satisfacer la orden de la sentencia de C-818 de 2.011, fallo en el cual la Corte Constitucional ordenó al Congreso de la República subsanar el vicio de procedimiento presentado en los artículos anteriormente referidos, los cuales reglamentaban el procedimiento del derecho de petición; artículos estos que son parte integral del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1 Desarrollo Jurisprudencial del Derecho de Petición

A través de desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional se perfeccionó la aplicación del derecho de petición, recuperando paulatinamente la posibilidad de peticionar a particulares que desarrollaban funciones públicas; es así como en el año 1.992 esta Corporación aducía que

⁹⁸. Proyecto de ley 198 de 2009. Exposición de motivos. Gaceta del Congreso N°.1173 de 2.009.

el derecho de petición es uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado...⁹⁹”.

Para esta época, la eventualidad de que un particular absolviera las peticiones estaba circunscrita a dos situaciones: la primera, que el particular estuviere ejerciendo funciones propias de una autoridad pública y la segunda, que si dicho particular no cumplía dichas funciones, para petitionar ante éste, la ley lo tenía que obligar a absolver en derecho de petición.

Posteriormente en el año 1.999, producto de la gran cantidad de acciones de tutela contra los bancos por no absolver derechos de petición, en sentencia SU-196 de 1.999, la Corte Constitucional se vio obligada a dar un nuevo alcance a su posición jurisprudencial, creando una tercera circunstancia y es cuando: *“aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público¹⁰⁰”.*

En cuanto al derecho de petición frente a organizaciones internacionales. en sentencia T-093 de 2.012, la Corte Constitucional determinó que la inmunidad originada en tratados internacionales es una regla de carácter procesal que opera como excepción frente al derecho fundamental que tenemos los colombianos a que se nos respondan las peticiones fundamentadas en el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia. En dicha sentencia, la Corte Constitucional consideró que un derecho de petición accionado ante la ACNUR no es sujeto pasivo del derecho de petición, ya que ésta organización no gubernamental no participa del deber propio de autoridades públicas nacionales -y de algunos particulares-, por extensión no estaría obligada a

⁹⁹. El derecho de petición es *“uno de los derechos fundamentales cuya efectividad resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)”* Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1.992. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. [Citado de la Sentencia T-12 del 15 de mayo de 1.992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo].

¹⁰⁰. (...)...*“La extensión del derecho de petición a particulares que no actúan como autoridad, sólo es procedente cuando aquel es el instrumento para garantizar otros derechos fundamentales, como quiera que este derecho no puede implicar una intromisión indiscriminada y arbitraria en el fuero privado de quienes no exponen su actividad al examen público.”* Corte Constitucional. Sentencia SU-166 de 1.999. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Pg. 8.

brindar “pronta resolución” a las peticiones que se presenten con base en el artículo 23 de la Constitución¹⁰¹:

Por lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que la ACNUR al estar cobijada por tratados internacionales debidamente aprobados y ratificados por el Estado colombiano, en virtud de los cuales gozan de inmunidad de jurisdicción no tiene el deber de comparecencia en procesos judiciales que se adelanten en su contra. No obstante, la posición adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia T-093 de 2.012 y posteriormente, en sentencia T-344 de 2.013, dicha Corporación consideró que las organizaciones internacionales sí están obligadas a responder peticiones elevadas por personal Colombiano que hubiere estado subordinado o delegado por este tipo de organizaciones internacionales o por organizaciones no gubernamentales¹⁰².

La inmunidad de la que gozan las organizaciones internacionales y las representaciones diplomáticas tiene una excepción. Acosta y Maya (2.009) refieren que sí se puede exigir mediante petición que dichos entes internacionales absuelvan las solicitudes de subordinados nacionales colombianos que tienen o que han tenido relaciones laborales.

Sobre el derecho de petición en procesos judiciales, la Corte Constitucional ha sido enfática en su posición jurisprudencial de establecer como límite del derecho de petición, los procedimientos judiciales; argumentando que los juicios que dirigen los Jueces de la República tienen sus formas propias reconocidas por la Constitución en el debido proceso, y dichas formas son desarrolladas por las leyes que se aplican para cada materia. No obstante lo anterior, la Corte Constitucional reconoce que los jueces también ejercen funciones públicas de Autoridad Administrativa y que

¹⁰¹. “Desde esta perspectiva, la entidad accionada -Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR-, no es sujeto pasivo del derecho de petición, esto es, no participa del deber propio de autoridades públicas nacionales -y de algunos particulares, por extensión- de brindar “pronta resolución” a las peticiones que se presenten con base en el artículo 23 de la Constitución.”Corte Constitucional. Sentencia T-093 de 2.012. M.P. Mauricio González Cuervo. Pg. 7.

¹⁰². “No obstante, también ha reconocido que existe una excepción; se trata de la contestación a solicitudes suscritas por ciudadanos que sostienen o han sostenido una relación de subordinación con la misión, delegación u organismo de derecho internacional. Tal como sucede en virtud de un contrato de trabajo. A juicio de la Corporación, responder una petición respetuosa no pone en riesgo la soberanía del Estado u organización al que se representa.” Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2.013. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 1.

en esas eventualidades, se debe dar aplicación a lo establecido para esos casos por la ley administrativa¹⁰³, hoy en día reglamentada por la Ley 1755 de 2.015.

En cuanto al derecho de petición ante autoridades judiciales, la posición del Consejo de Estado se ha mantenido en concordancia con la posición de la Corte Constitucional, ya que para el Consejo de Estado los procedimientos para adelantar las acciones judiciales son los que establecen el proceder de las actuaciones judiciales y no el derecho de petición¹⁰⁴.

Con relación al derecho de petición frente a los jueces las sentencias T- 334 de 1.995 y T-007 de 1.999 señalaron que el derecho de petición no procede para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla sus funciones jurisdiccionales, por cuanto estas actuaciones se encuentran sometidas a la ley procesal.

En caso de mora judicial puede existir transgresión del debido proceso y del derecho de acceso efectivo a la justicia pero no del derecho de petición; dentro de las actuaciones ante los jueces pueden distinguirse dos clases: en primer lugar, los actos estrictamente judiciales y en segundo lugar, los actos administrativos. Respecto de éstos últimos se podrán aplicar las normas que rigen la administración, esto es, el Código Contencioso Administrativo. Existen situaciones en que la

¹⁰³. “Por el contrario, las peticiones en relación con actuaciones judiciales no pueden ser resueltas bajo los lineamientos propios de las actuaciones administrativas, como quiera que “las solicitudes que presenten las partes y los intervinientes dentro de aquél [del proceso] en asuntos relacionados con la Litis tienen un trámite en el que prevalecen las reglas del proceso.” Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 2.000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Pg. 1.

¹⁰⁴. “*DERECHO DE PETICION - No es aplicable frente a autoridades judiciales. El derecho fundamental de petición está previsto por el artículo 23 de la Constitución Política... Se precisa que el derecho de petición no está previsto para poner en marcha el aparato judicial o para solicitar a un servidor público que cumpla las funciones jurisdiccionales que tiene a cargo, pues, para el efecto, el legislador ha establecido procedimientos y herramientas específicas... En una oportunidad anterior esta Sección precisó que las actividades jurisdiccionales del juez están regidas por normas específicas y, por lo tanto, las solicitudes de las partes y los intervinientes en los procesos judiciales tienen un trámite especial en el que prevalecen las reglas del proceso. Por ejemplo, los memoriales de impulso del proceso, la solicitud de pruebas, de acumulación de procesos y de denuncia del pleito, las solicitudes de copias y certificaciones de ejecutoria, etc., deben tramitarse según las reglas señaladas por los respectivos ordenamientos procesales, mas no por las normas que regulan el derecho de petición que se ejerce ante la administración pública. Es decir, los trámites ante los despachos judiciales tienen regulación propia y, por ende, el derecho de petición no es un medio legal para cumplir ese cometido. La anterior distinción es importante, en la medida en que si un funcionario judicial omite pronunciarse sobre una solicitud o trámite judicial, no es procedente ejercer la acción de tutela para que se proteja el derecho de petición. En ese caso, la solicitud de amparo podrá presentarse, pero para que se protejan derechos fundamentales como el debido proceso o de acceso a la administración de justicia.*” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia del 1 de junio de 2.016.

respuesta que pueda dar la autoridad peticionada no genera consecuencias jurídicas¹⁰⁵, como en el caso de las respuestas dadas a peticiones temerarias o irrespetuosas¹⁰⁶.

En sentencia C-818 de 2.011, la Corte Constitucional resolvió de manera transitoria la inexecutable de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2.011, modulando su fallo para que estas normas salieran del ordenamiento jurídico colombiano a partir del 31 de diciembre de 2.014. En 2.011 la Corte Constitucional, dentro del referido fallo, señaló un plazo perentorio al Congreso de la República para que esta rama del poder emitiera una ley estatutaria que saneara los vicios de forma de los artículos declarados inexecutable.

Se identificó que el problema jurídico en la sentencia C-818 de 2.011, consistía en que los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2.011, vulneraban la reserva de ley estatutaria de las normas que regulan de manera integral un derecho fundamental, ya que la regulación del derecho de petición se hizo por el trámite de ley ordinaria y estas disposiciones desarrollan aspectos propios del núcleo esencial del derecho de petición. Garzón (2.014) mencionó la Corte que dichos artículos debían ser sometidas al trámite establecido en el artículo 152 de la Constitución, lo anterior significó que temporalmente nuestro derecho fundamental a peticionar ante las autoridades públicas y ante los particulares quedara sin desarrollo legislativo.

La aplicación del derecho de petición debe ser entendida como la consolidación del Estado de Derecho, en la medida en que posibilita el acceso del individuo al Estado y su comunicación con los agentes del mismo, convirtiéndolo en garantía, porque implica el ejercicio de las vías adecuadas en derecho acordadas dentro de los parámetros del mismo Estado social de derecho al

¹⁰⁵. “En efecto, la doctrina generalizada nacional ha entendido como acto administrativo la manifestación unilateral de quien ejerce función administrativa tendiente a generar efectos jurídicos (creación, modificación o extinción de una situación jurídica general y abstracta o, eventualmente concreta y específica). En contraste, las respuestas dadas por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República contenidas en los oficios de los meses de noviembre y diciembre de 2015 no deciden, crean o extinguen situación alguna, es decir, no tienen una naturaleza decisoria ni contienen una manifestación unilateral que produzca efectos jurídicos, pues, como arriba se vio, se limitan a informar la falta de competencia de la Presidencia de la República para decidir sobre la viabilidad de intentar una conciliación voluntaria ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la posición de la entidad competente sobre el asunto.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Sub sección “B” C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 21 de abril de 2.016. Pg. 16.

¹⁰⁶. En los casos del artículo 19 de la Ley 1755 de 2.015, se prevé: “Solo cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la petición esta se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes.”

que pertenecemos todos los colombianos; al no existir el desarrollo legal para la utilización de la petición, tácitamente se restringe la utilización de dicho derecho.

El Magistrado Ponente Jorge Pretelt Chaljub, en la sentencia C-818 de 2011, hizo uso del instrumento de modulación de los efectos del fallo de constitucionalidad, para el caso específico de los artículos 13 al 33 de la Ley 1437 de 2011; para que este fallo tuviera efectos diferidos en el tiempo la Corte partió de dos presupuestos, uno de hecho y el otro de derecho, que bajo un análisis detenido no se configuran en relación con la ley en mención.

El primer supuesto consistió en que el Congreso de la República no alcanzara a adoptar la nueva regulación del derecho fundamental de petición mediante ley estatutaria, antes del 2 de julio de 2012 y el segundo supuesto consistió en que la declaratoria de inexecutable pura y simple iba a generar un vacío jurídico automático, cuyos efectos serían más graves que la permanencia de las normas declaradas inexecutable en el ordenamiento jurídico; la Corte estableció que en el caso del primer supuesto, éste se había cumplido, ya que el Congreso de la República emitió la ley estatutaria que regula el artículo 23 de la Constitución Nacional sólo hasta el mes de junio de 2015. En el caso del segundo supuesto, al ser derogados los artículos 13 al 33 de la Ley 1437 de 2011 simplemente siguen en vigencia las normas que refieren al código contencioso administrativo Decreto-Ley 01 de 1984, lo cual no dejaba que se creara o existiera vacío alguno en el desarrollo del derecho de petición en Colombia¹⁰⁷.

Para el caso de la executable de los artículos 13 al 33, entendiendo que éstas no son normas de naturaleza adjetiva, sino que por el contrario deben ser normas estatutarias, pues regulan un derecho fundamental como lo es el derecho de petición del artículo 23, la Corte argumentó que así como se desprende de los artículos 152 y 153¹⁰⁸ de la Carta Política, se establece un

¹⁰⁷. Así lo conceptuó la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Álvaro Namén Vargas en concepto N°. 11001-03-06-000-2015-00002-00. “*En consecuencia, no se opone a la jurisprudencia constitucional reconocer o aceptar en este momento la reviviscencia de las normas pertinentes del Decreto 01 de 1984, fenómeno que, en últimas, podría ser analizado y resuelto definitivamente por la Corte Constitucional al estudiar una eventual demanda que cualquier ciudadano intentara contra alguna de dichas disposiciones, por el período durante el cual estas vuelven a producir efectos jurídicos, o en otra oportunidad distinta.*”

¹⁰⁸. Constitución Política de Colombia. “ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;” (...)“ARTICULO 153. La aprobación, modificación o derogación

procedimiento legislativo cualificado en aquellas materias que el Constituyente consideró como de mayor trascendencia dentro del Estado Social de Derecho.

En efecto, en dichas disposiciones no sólo se señaló el contenido material de los asuntos que deben ser reglamentados mediante ley estatutaria sino que, también se ordenó el establecimiento de un trámite de formación de las mismas, que fuese más riguroso en cuanto a la aprobación por mayorías especiales y a la revisión constitucional previa a la sanción oficiosa y definitiva de la Corte Constitucional. Esta tendencia de establecer procedimientos especiales para la regulación de derechos fundamentales no solamente se ha dado en el derecho de petición, también se dio con el “Habeas Data,” con el derecho de acceso a la información pública y con la ley de inteligencia y contrainteligencia.

El desarrollo del artículo 23 de la Constitución Nacional, que hacía la Ley 1437 de 2.011 en su capítulo II, concerniente al acceso limitado a ciertos documentos que gozan de reserva, consagraba reglas especiales para el acceso de información y establecía como regla general, que sólo tendrían carácter de reservado las informaciones sometidas a ésta por la Constitución o la ley; se protegió el secreto comercial o industrial, así como la reserva de la información relacionada con la defensa o seguridad nacional, los secretos profesionales, la información que involucrara derechos a la privacidad e intimidad de las personas incluidas en las hojas de vida, expedientes pensionales y demás registros que obraran en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, excepto que esta información fuese solicitada por los propios interesados o por sus apoderados.

En los artículos 25 al 27 se establecía, que toda petición respecto a estas informaciones sería negada en forma motivada, si la persona interesada insistía, le correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa decidir si negaba o aceptaba la petición formulada; la norma dejaba en claro que la reserva no se aplicaría a los funcionarios judiciales.

de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura. Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.”

Vale la pena resaltar que cuando la Ley 1437 de 2.011, en su capítulo II, regulaba el acceso a la privacidad de otras personas, claramente estaba legislando sobre otro derecho fundamental, el derecho a la intimidad, artículo 15 de la Constitución Política¹⁰⁹. Siendo esta una nueva razón para que el derecho de petición de la Ley 1437 de 2.011 hubiese tenido el trámite de ley estatutaria y no el trámite de ley ordinaria.

Caso totalmente contrario, fue el reglado para el derecho de petición en el Decreto-Ley 01 de 1.984, el cual a pesar de contener una regulación del derecho de petición, no fue tramitado como ley estatutaria, ya que dicho decreto fue promulgado con fundamento en facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Republica, a través del artículo 11 de la Ley 58 de 1.982, teniendo en cuenta que dentro del ordenamiento constitucional colombiano de la época no existía la figura de las leyes estatutarias. En consecuencia, el Decreto-Ley 01 de 1.984 fue expedido de conformidad con el procedimiento constitucional-legislativo establecido para el momento de su promulgación, siendo acorde a la Constitución de 1.886 y por aplicación analógica, también a la Constitución de 1.991.

En sentencia C-634 de 2.011, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, se determinó que el problema jurídico radicó específicamente en el segundo inciso del artículo 10 de la Ley 1437 de 2.011¹¹⁰, en el cual se ordenaba a las autoridades administrativas tener en cuenta para decidir las jurisprudencias unificadoras del Consejo de Estado en las que se interprete y aplique, para cumplir con su deber de acatamiento uniforme de las reglas jurídicas. Al respecto, sostuvo la Corte Constitucional, que al contar con la jurisprudencia como una fuente formal de derecho incorporada al nuevo código, se crean fundamentos idóneos tendientes a generar estabilidad en la sociedad, y que la autoridad puede encontrar y determinar que existe coherencia en el objetivo de los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios.

¹⁰⁹. Constitución política de Colombia. “Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas”.

¹¹⁰.Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-634 de 2.011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Pg. 28.

La necesidad de otorgar fuerza obligatoria a la jurisprudencia surgió de que ésta fuera reconocida plenamente como fuente formal de derecho, haciendo uso del lenguaje natural para expresarse de modo que se eviten las ambigüedades, es decir, la posibilidad de que un mismo término guarde diversos significados, como la dificultad inherente a todo concepto para ser precisado en cada caso concreto. Igualmente, existen obstáculos para definir el ámbito de aplicación de conceptos que si bien son indeterminados, tienen se aplican a las disposiciones jurídicas, tales como “eficiencia”, “razonabilidad” o “diligencia”¹¹¹.

El carácter vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, se debe explicar desde la perspectiva del resultado de la extensión de la misma, a terceros, por parte de las autoridades que tengan bajo su responsabilidad el procedimiento administrativo, en la forma prevista por el artículo 102 de la Ley 1437 de 2.011¹¹²; imprimiendo eficacia y celeridad a principios básicos y casos fácticos que enfrenta día a día la administración de justicia.

La Corte Constitucional enfatizando sobre la necesidad de presentación de recursos en los procedimientos administrativos, para evitar que la acción pueda tener riesgo de caducidad sostuvo que los recursos no son condiciones necesarias ni pertinentes cuando no se cuestiona en principio la legalidad del acto administrativo y que por lo demás, la causación del perjuicio puede darse después de los cuatro meses previstos como término de caducidad de la acción.

¹¹¹. (...)... “Igualmente, existen evidentes dificultades para definir el ámbito de aplicación de conceptos que si bien son indeterminados, tienen un uso extendido en las disposiciones jurídicas, tales como “eficiencia”, “razonabilidad” o “diligencia”. Estos debates, que están presentes en cualquier disposición de derecho, solo pueden solucionarse en cada escenario concreto mediante una decisión judicial que es, ante todo, un proceso interpretativo dirigido a la fijación de reglas, de origen jurisprudencial, para la solución de los casos que se someten a la jurisdicción. En últimas, el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX, marcada por el concepto del Código, sino una práctica argumentativa racional. Además, este último argumento permite hacer compatible la actividad creadora de derecho por parte de los jueces con el principio democrático”. (...)... Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2.011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Pg. 2.

¹¹² “Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes: (...)...Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a

En sentencia C-951 de 2.014, con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica Méndez, la Corte Constitucional tuvo por objeto principal el de determinar si se surtió el debido proceso legislativo en el trámite del Proyecto de Ley Estatutaria No. 65 del 2.012 Senado, – 227 de 2.013 Cámara. *“Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”* Hoy Ley 1755 de 2.015.

El problema jurídico en este examen de constitucionalidad, fue el determinar si en los artículos que comprendían el Proyecto de Ley Estatutaria N°. 065 de 2.012. Senado. 227 de 2.013. Cámara, hoy Ley 1755 de 2.015 el legislador podía disponer del contenido, alcance y límites del derecho de petición, estableciendo reglas generales y especiales para su ejercicio ante autoridades, organizaciones, instituciones privadas y personas naturales; determinada ésta competencia, se debería analizar si el proyecto de ley cumplía con los requisitos dispuestos para el trámite de las normas estatutarias, de conformidad con lo establecido en el literal a) del art. 152 de la Constitución, precepto constitucional por el cual el Congreso de la República puede regular mediante este tipo de leyes los derechos y deberes fundamentales de las personas, y los procedimientos para la protección de estos.

En su análisis, la Magistrada ponente Martha Victoria Sáchica Méndez, demostró la constitucionalidad de la hoy Ley 1755 de 2.015 mediante las siguientes unidades temáticas: Competencia, metodología de análisis, análisis de constitucionalidad del procedimiento legislativo del proyecto de ley estatutaria, análisis material del proyecto de ley estatutaria y examen del articulado del proyecto de ley estatutaria.

Los dos aportes más importantes de esta sentencia de constitucionalidad al derecho de petición en Colombia fueron: la definición de cuál es el núcleo esencial del derecho de petición y la enunciación de las reglas que cobijan a la aplicación, procedimientos y puesta en práctica del derecho de petición, ya que a falta de una normativa vigente que desarrollara para el momento la

recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado”... (...). Ley 1437 de 2.011. Artículo 145.

materia, se fijaron una serie de reglas básicas aplicables al derecho de petición; reglas que deben ser tenidas en cuenta por el legislador y por todos los colombianos que accionemos o seamos accionados en derecho de petición¹¹³.

Se debe garantizar la efectividad del derecho de petición como herramienta que acciona los mecanismos de la democracia participativa; debe existir pronta y oportuna resolución de lo peticionado; la respuesta del derecho de petición debe ser: oportuna, clara, precisa y congruente con lo solicitado, por lo cual tenemos que el derecho de petición es el hilo conductor para el reconocimiento de los demás derechos plasmados en la Carta política, siendo el medio de comunicación idóneo que tiene el colectivo y los ciudadanos para manifestar sus diferencias al Estado, en cuanto al término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas; por regla general, la ley determina cuál debe ser el tiempo de respuesta al peticionario, de no ser posible dicha respuesta en ese lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación.

A consecuencia de la condicionada exequibilidad de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2.011, referentes al desarrollo normativo del derecho de petición, la cual se dio en sentencia C-818 de 2.011 emitida por la Corte Constitucional, el Ministerio de Justicia y del Derecho accionó ante la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado, emitiéndose por parte de esta Corporación el concepto N°. 11001-03-06-000-2015-00002-00, del cual fue ponente el Consejero Álvaro Namén Vargas¹¹⁴. Se determinó como problema jurídico para solicitar consulta ante el Consejo de Estado, que existirían dificultades prácticas en el cumplimiento del derecho de petición, dejando un vacío que afectaría la aplicación de dicho derecho y que

¹¹³. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 3. “El núcleo esencial de un derecho representa aquellos elementos intangibles que lo identifican y diferencian frente a otro derecho, los cuales no pueden ser intervenidos sin que se afecte la garantía. En el derecho de petición, la Corte ha indicado que su núcleo esencial se circunscribe a: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.”

¹¹⁴. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta rad: 1001-03-06—000-2015-00002-00. Consejero Ponente. Álvaro Namén Vargas. Página 2. “1. ¿Cuál es la normatividad aplicable para efectos de garantizar el derecho fundamental de petición? 2. ¿Operó la reviviscencia de las normas que regulan el derecho de petición en el Código Contencioso Administrativo, en particular si se tiene en cuenta que dicha norma fue derogada por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2.011 “3. En caso de que el artículo 309 de la Ley 1437 de 2.011 impida que opere dicho fenómeno, resulta procedente aplicar la figura de la excepción de inconstitucionalidad respecto del artículo 309 de la Ley 1437 de 2.011, con fundamento en que se trata del ejercicio del derecho fundamental de petición?”

generaría dudas respecto de la “teoría de la reviviscencia” respecto de las normas que hacían referencia al derecho de petición en el Decreto-Ley 01 de 1.984.

La Sala de Consulta del Consejo de Estado conceptuó en primer lugar, que las normas aplicables en materia de derecho de petición, hasta la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria son: la Constitución Política de Colombia, particularmente los artículos 23 y 74; los tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia que regulan el derecho de petición, entre otros derechos humanos; los principios y las normas generales sobre el procedimiento administrativo, de la Parte Primera, Título primero de la Ley 1437 de 2.011, así como los demás artículos que se relacionen directa o indirectamente con el derecho de petición en cuanto a comunicaciones, notificaciones recursos, silencio administrativo etc.¹¹⁵.

Para el Consejo de Estado son normas relevantes para la aplicación del derecho de petición, las normas especiales contenidas en otras leyes que regulan aspectos específicos del derecho de petición, o que se refieren a este para ciertos fines y materias específicas, la jurisprudencia vigente referente al derecho de petición y las normas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y parcialmente el capítulo VIII del Decreto-Ley 01 de 1.984, siempre y cuando estas disposiciones no resulten contrarias a la Constitución o a las normas vigentes de la Ley 1437 de 2.011.

En cuanto al segundo interrogante formulado por el Ministerio de Justicia, la sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dijo que, la reviviscencia de las normas contenidas en los capítulos II, III, IV, V, VI y parcialmente el VIII del Decreto-Ley 01 de 1.984, es una consecuencia directa de la inexecutable de los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2.011 y que no obstante, al ser normas expedidas mediante decreto-ley emitido por el Presidente de la República, éstas pueden ser aplicables de forma transitoria hasta la entrada en vigencia de la ley estatutaria del derecho de petición en razón a que, en la época en que se expidió este código no existía la categoría de ley estatutaria y no son contrarias a la actual Constitución.

¹¹⁵. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta rad: 1001-03-06—000-2015-00002-00. Consejero Ponente. Álvaro Namén Vargas. Página 21.

Y sobre el tercer interrogante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado respondió, que no encontraba objeción en la aplicación de las normas que contarían con reviviscencia en materia de derecho de petición respecto del artículo 309 de la Ley 1437 de 2.011, el cual deroga el Decreto-Ley 01 de 1.984; ya que este artículo solo entraría a regir respecto de las normas del derecho de petición siempre y cuando los artículos del 13 al 33 de la Ley 1437 de 2.011 estuvieran vigentes y que como este hecho no ocurrió, se puede dar actualmente una vigencia transitoria de las normas que regulan el derecho de petición en el Código Contencioso Administrativo, hasta el momento que entre en vigencia la Ley estatutaria del derecho de petición.

Lo considerado por la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en el radicado: 1001-03-06—000-2015-00002-00, sin duda alguna marco un antecedente valioso para el derecho administrativo Colombiano, ya que al conocer dicha posición jurisprudencial acerca de la reviviscencia de las normas derogadas, se fijan las bases del entendimiento de la armonía que debe existir entre las normas que reconocen y desarrollan deberes y derechos en la Carta Política; con la entrada en vigencia de la Ley Estatutaria 1755 de 2.015, existe procedimiento para accionar en derecho de petición.

3.2 Desarrollo normativo que obtuvo la reserva legal en el Derecho de Petición.

Tal vez el desarrollo legal más importante del derecho de petición fue el que se tuvo frente a la reserva constitucional, dicho desarrollo se relaciona directamente con las actividades ejercidas por los órganos del Estado, más no fue considerado por el constituyente como una prerrogativa o facultad con la que pudiera contar alguna de las ramas del poder. Por ejemplo: las actas de sesiones reservadas del Congreso¹¹⁶, la información de prioridad en materia diplomática¹¹⁷, las comparecencias y declaraciones ante la Corte Constitucional¹¹⁸, los procedimientos de juzgamiento ante el Congreso¹¹⁹, los informes que demanden reserva¹²⁰, y el consentimiento

¹¹⁶. Constitución Política de Colombia. Artículo 135 numeral 4°.

¹¹⁷. Constitución Política de Colombia. Artículo 136 numeral 2°

¹¹⁸. Constitución Política de Colombia. Artículo 137.

¹¹⁹. Constitución Política de Colombia. Artículo 175 numeral 4°.

presidencial sobre la inexecutable en tratados internacionales declarada por la Corte Constitucional¹²¹.

El derecho de petición frente a la reserva legal es aplicable en materia administrativa; la Ley 1437 de 2.011 la determinó como excepción al principio de transparencia, partiendo de la base de que todas las actuaciones administrativas son de dominio público y que por consiguiente, toda persona puede conocer acerca de las actuaciones de la administración, excepto cuando aplique la reserva legal como se puede observar en el numeral 8º del artículo 3 de la Ley 1437 de 2.011¹²².

Se pretendió regular conjuntamente con el derecho de petición la reserva legal aplicable a las respuestas que deberían dar las autoridades, dicha regulación se desarrolló en los artículos 24, 25 y 26, los cuales fueron declarados inexecutable con vigencia condicionada hasta el 31 de Diciembre de 2.014, mediante sentencia C-818 de 2.011; en dicha sentencia se consideró frente a estos artículos que son limitaciones al derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución y que, por esta razón era imperativo que ésta regulación debía ser emitida por el legislador estatutario y no por el legislador ordinario¹²³.

¹²⁰. Constitución Política de Colombia. Artículo 200 numeral 5º.

¹²¹. Constitución Política de Colombia. Artículo 241 numeral 10º.

¹²². Ley 1437 de 2.011. Artículo 3º. Numera 8º. “8.En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.”

¹²³. “3.1.1.8 Por otra parte, la regulación hecha por la Ley 1437 de 2001 establece limitaciones al derecho fundamental de petición, en razón del acceso limitado a ciertos documentos que gozan de reserva. En este sentido, el Capítulo II del Código Contencioso consagra reglas especiales para el acceso de información, estableciendo la regla general que sólo tendrán carácter de reservado las informaciones sometidos a reserva por la Constitución o la ley, en especial, los protegidos por el secreto comercial o industrial, los relacionados con la defensa o seguridad nacional, los amparados por el secreto profesional, los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información, los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación. Los artículos 25 a 27 establecen que toda petición respecto a estas informaciones será negada en forma motivada. Si la persona interesada insiste corresponderá a la jurisdicción contenciosa administrativa decidir si niega o acepta la petición formulada. Esta reserva no será oponible a los funcionarios judiciales y administrativos. 3.1.1.9 Así pues, el derecho de petición abarca la actividad que la autoridad está llamada a desempeñar antes de la respuesta, a efectos de producirla, y con posterioridad a ella, y todo ello fue regulado por una ley ordinaria, la Ley 1437 de 2011, a pesar de regular elementos inherentes al núcleo esencial del derecho.” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818 de 2.011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

En la Ley Estatutaria 1581 de 2.012 “Ley Estatutaria del Habeas Data”, se dictaron las disposiciones generales sobre datos personales; en el artículo 2º se establece el ámbito de aplicación de esta norma, el cual está orientado a reglamentar el tratamiento de la información en todas las bases de datos, ya bien sean públicas o privadas, y en el párrafo de este artículo se estableció que toda esta información estará cobijada bajo reserva legal¹²⁴. En el artículo 4º en el principio de confidencialidad se establece que todas las personas que intervengan en el tratamiento de la información, están obligadas a guardar reserva aún después de terminada su relación laboral¹²⁵.

Con la Ley Estatutaria 1621 de 2.013 se estableció que la reserva de este tipo de información será de treinta años y que se podrá extender dicha reserva por quince años más, cuando el Presidente de la República considere que puede estar en riesgo la seguridad o la defensa nacional¹²⁶. No obstante lo anterior, cuando se peticione a un organismo de inteligencia o contrainteligencia solicitando información, éste deberá de forma escrita motivar las razones por las cuales se ampara en la reserva legal para no acceder a la petición de información. -Amparo en la reserva para no suministrar información-¹²⁷. La Ley Estatutaria 1621 de 2.013 en materia de reserva no será oponible al mandato judicial, disciplinario o fiscal; la reserva de esta ley será inoponible a la Unidad de Información y Análisis Financiero. UIAF. –Inoponibilidad de la reserva en el caso de la UIAF-¹²⁸.

La Ley Estatutaria 1712 de 2.014, “Ley de transparencia y de acceso al derecho a la información pública nacional”, tiene por objeto el de desarrollar el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos y las excepciones a la publicidad de la información; en el título III contempla las excepciones a la publicidad de la información, las cuales se pueden dar en tres eventualidades, primero, en lo que hace referencia la información exceptuada por daño a personas naturales o jurídicas¹²⁹. “Intereses particulares” como: el derecho a la intimidad, exceptuándose las limitaciones que se imponen a quienes ostenten la calidad de servidores

¹²⁴. Ley 1581 de 2.012. Artículo 2º. Párrafo.

¹²⁵. Ley 1581 de 2.012. Artículo 4º.

¹²⁶. Ley estatutaria 1621 de 2.013. Capítulo VI. Artículo 33.

¹²⁷. Ley Estatutaria 1621 de 2.013. Artículo 33. Párrafo 2º.

¹²⁸. Ley Estatutaria 1621 de 2.013. Artículo 34. Párrafo.

¹²⁹. Ley 1712 de 2.014. Artículo 18.

públicos; la segunda excepción, se da para el caso de las informaciones que se deriven de derechos fundamentales como la vida, la salud y la seguridad y una tercera excepción, se da en el evento de tratarse de informaciones relacionadas con el secreto industrial, comercial y profesional.

En materia de información exceptuada por daño a los intereses públicos imperan las denominadas “Razones de Estado”; en esta eventualidad el legislador determinó que si bien la información tiene la naturaleza de pública ésta estará sujeta a reserva cuando se involucren: la defensa y la seguridad nacional, la seguridad pública, las relaciones internacionales, la prevención, investigación y persecución de los delitos, cuando estén por definirse faltas disciplinarias, mientras no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, cuando esté de por medio el debido proceso y la igualdad de las partes en los procesos judiciales, en el ejercicio del derecho a la efectiva administración de justicia, cuando se estén protegiendo los derechos de la infancia o de la adolescencia, cuando esté de por medio la salud pública o se comprometa la estabilidad macroeconómica y financiera del país¹³⁰.

En el caso del derecho de petición frente a la reserva judicial si bien el derecho de petición es un derecho fundamental, también lo es la reserva judicial, ya que ésta institución jurídica se constituye en una facultad-obligación de los Jueces de la República, que les permite hacer que se respeten las debidas formas procesales para dar cumplimiento al derecho fundamental del artículo 29 de la Constitución¹³¹, el cual es también un derecho fundamental.

En cuanto a la facultad de los jueces circunscrita al derecho de petición tenemos que en la Ley 1437 de 2.011 en su artículo 26¹³², se determina que en el caso en que el peticionario insistiere en

¹³⁰. Ley 1712 de 2.014. Artículo 19.

¹³¹. Constitución Nacional de Colombia. Artículo 29.

“Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.” (...)

¹³². Ley 1712 de 2.014. Artículo 26. (...). “*Insistencia del solicitante en caso de reserva. Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.*”.....

levantar la reserva a la documentación solicitada a la autoridad, ésta podría ser accionada en un breve proceso de única instancia si la autoridad fuere Nacional, Distrital o Seccional ante el Tribunal Administrativo del circuito competente, y si es local ante el Juez administrativo competente para conocer de la solicitud de levantamiento de reserva.

El Juez tiene facultad de imponer reserva judicial y de exigir a las partes el respeto de la misma en la práctica de los procedimientos. Por ejemplo, tenemos en primer lugar en el numeral 6° del artículo 153 de la Ley 270 de 1.996¹³³, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en donde queda expresa la obligación para los empleados y funcionarios de la rama judicial de guardar debida reserva, en cuanto a asuntos relacionados con sus trabajos, incluso después de haber dejado de ejercer funciones públicas judiciales.

3.3 Cambios que introdujo la Ley 1755 de 2.015 al título II de la Ley 1437 de 2.011.

En este acápite se pretende hacer un análisis puntual de los cambios que introdujo la Ley 1755 respecto de los declarados inexequibles artículos 13 al 33 de la Ley 1437 de 2.011; el análisis aquí efectuado va de la mano con las propuestas de reforma a la reglamentación estatutaria del derecho de petición, y con los cuadros comparativos que explican los cambios normativos analizados en este numeral.

La Ley 1755 de 30 de junio de 2.015¹³⁴ remedió la inconstitucionalidad del título segundo en sus capítulos 1, 2 y 3 de la Ley 1437 de 2.011 e introdujo cambios a nueve de los artículos originales de la Ley 1437 de 2.011, los cuales son:

¹³³. Ley 270 de 1.996. Artículo 153. Numeral 6°: “6. Guardar la reserva que requieran los asuntos relacionados con su trabajo, aun después de haber cesado en el ejercicio del cargo y sin perjuicio de la obligación de denunciar cualquier hecho delictuoso.”

¹³⁴. Proyecto de ley 065 de 2.012. Senado. Gaceta del Congreso N°. 500 de 2.012. “por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del código de procedimiento administrativo y de los contencioso administrativo” “Se dio en cumplimiento de lo dispuesto por la sentencia C-818 de 2.011, en la cual se le obliga a esta corporación a emitir un nuevo desarrollo legal para el derecho de petición en un término no superior a seis (6) meses, en consecuencia fueron radicados los proyectos de ley 227 de 2.012. Cámara 031 de 2.012 y 065 de 2.012. Senado. Senado los cuales fueron acumulados ya que ambos pretendían reformar el título II de la ley 1437 de 2011 declarado inexequible por la sentencia anteriormente referida. Los proyectos de ley acumulados fueron concebidos con el propósito de sustituir el título II, en sus capítulos 1, 2 y 3 de la ley 1437 de 2.011. Dicha sustitución normativa no presentó cambios significativos, ya que lo que pretendía fue subsanar era el vicio que se presentó en el trámite del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso

En el artículo 13 se incluyó a la obligación de pronta resolución que deben dar los peticionados, el deber de responder a las peticiones de forma completa y de fondo; en el inciso segundo de este artículo, en el aparte donde se refiere a las actuaciones que deben ser respondidas en derecho de petición, se incluyó la definición de situaciones jurídicas, lo cual implicaría que vía derecho de petición el administrado pueda solicitar la pronta resolución de situaciones de derecho que se hallan extendido más allá de los términos previstos por la ley que regula el respectivo procedimiento administrativo; en el inciso tercero se reconoce el derecho de acceso a la petición a los menores de edad a través de adultos, cuando se circunscriban a circunstancias que involucren sus derechos frente a entidades que protejan o formen a los menores. **(Ver. Cuadro comparativo N°. 1, en anexos)**

En el artículo 16 que hace referencia al contenido que deben tener las peticiones, el párrafo de este artículo pasó a ser el párrafo 1° que define la forma en que las entidades deben responder la petición incluyendo la expresión: “*o que se encuentren dentro de sus archivos*” esto con el propósito de obligar a las entidades peticionadas a dar respuestas más integrales, incluyendo obligatoriamente la información que repose en sus archivos; se crea un párrafo 2° en el cual se fija la prohibición de rechazo de peticiones por inadecuada o incompleta fundamentación. **(Ver. Cuadro comparativo N°. 2, en anexos)**

En el artículo 19 que define las peticiones irrespetuosas, se adicionó el inciso original dejando expresa la prohibición de devolución de peticiones que se consideren inadecuadas e incompletas; se creó un inciso segundo que autoriza a las entidades a remitirse a respuestas dadas con anterioridad, cuando se trate de peticiones reiterativas sobre un mismo tema; excepto cuando se trate de peticiones que tengan que ver con derechos imprescriptibles o, de solicitudes que se hubieran negado por no acreditar requisitos siempre y cuando la nueva petición subsane. **(Ver. Cuadro comparativo N°.3, en anexos)**

En el artículo 20 que se ocupó de regular las peticiones que deben tener atención prioritaria, se adicionó que para el evento en que una petición sea presentada por un periodista en ejercicio de

administrativo, ya que a los artículos que desarrollan el derecho de petición se les debió de dar el trámite de ley estatutaria por ser estas normas reglamentarias de un derecho fundamental.”

su oficio, ésta debe ser respondida de forma preferencial. (**Ver. Cuadro comparativo N°.4, en anexos**)

En el artículo 24 que hace referencia a informaciones y documentos reservados, se pasó de la enunciación de informaciones y documentos que gozan de reserva, de cinco a ocho numerales y un párrafo, así:

En el numeral primero se relacionaron los documentos e informaciones que hacen referencia a la defensa y a la seguridad nacional; en el segundo se hizo referencia a las instrucciones y negociaciones reservadas de naturaleza diplomática; en el numeral tercero se relacionaron los documentos e informaciones que tengan que ver con la privacidad y la intimidad de las personas, haciendo referencia expresa a: hojas de vida, historias laborales, expedientes pensionales, así como los demás registros de personal que obren en los archivos de entidades públicas o privadas, incluyéndose también las historias clínicas; en el cuarto se establecieron las informaciones y documentos que hacen referencia a condiciones financieras de crédito público y de tesorería, así como los estudios técnicos de valoración de activos en que tenga parte la nación, los cuales gozarán de reserva de seis meses a partir de la realización de la operación a la cual se refieran; en el numeral quinto se regularon los documentos datos e informaciones comerciales y financieras, que tengan que ver con la Ley 1266 de 2.008, en cuanto a la protección al derecho del habeas data; el numeral sexto incluyó el secreto industrial y comercial, haciendo referencia específica a los planes estratégicos de las empresas de servicios públicos. Los numerales séptimo y octavo incluyeron el secreto profesional y los datos bio-sensibles o genéticos humanos a los que hace referencia la Ley estatutaria 1581 de 2.012.

El nuevo párrafo creó la excepción a la reserva, señalando que en los casos de los numerales 3, 5, 6 y 7 la información puede ser solicitada únicamente por el titular del derecho información o documento, por sus apoderados, personas autorizadas o con facultad expresa para acceder a ese tipo de datos, documentos o informaciones. (**Ver. Cuadro comparativo N° .5, en anexos**)

En cuanto al artículo 26 que hace referencia a la insistencia del solicitante en casos de reserva, se adicionó un párrafo para hacer expresa la obligación que el recurso de insistencia debe de

interponerse por escrito y sustentarse dentro de los diez días siguientes a la diligencia de notificación. **(Ver. Cuadro comparativo N°.6, en anexos)**

En el artículo 29 que regula lo concerniente a la reproducción de los documentos, se incluyó la expresión: “*el valor de la reproducción no podrá ser superior al valor comercial de referencia en el mercado.*” Expresión que resulta redundante frente a la expresión inicial de este artículo que dice: “*en ningún caso el valor de las copias podrá exceder el valor de la reproducción.*” **(Ver. Cuadro comparativo N°.7, en anexos)**

El artículo 31 definió la posibilidad de incurrir en falta disciplinaria en la eventualidad de no cumplir con lo establecido por las normas que hacen referencia al derecho de petición, o al no dar respuesta a la misma; pasó de ser considerado inicialmente una falta gravísima a una simple falta; falta la cual no fue regulada en su gravedad, tampoco se hizo referencia a la obligatoriedad de su regulación. **(Ver. Cuadro comparativo N° .8, en anexos)**

En el artículo 32 se reglamentó el derecho de petición ante particulares en defensa de derechos fundamentales; se adicionó un párrafo 3° en cual se establece que ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción o radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes, sin establecer la obligatoriedad al mismo Congreso de la Republica o al ejecutivo de reglamentar esta eventualidad. **(Ver. Cuadro comparativo N° .9, en anexos)**

El papel que han desempeñado la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el desarrollo del derecho de petición ha sido de tal magnitud, que su evolución no se debe a los cambios que se han dado en materia de derecho comparado o de doctrina internacional, sino, que dichos cambios se han dado a consecuencia de las jurisprudencias que estas altas cortes han emitido en materia de derecho de petición.

3.4 Propuestas de Reforma al actual desarrollo Normativo del Derecho de Petición en Colombia

A continuación me permito exponer diez propuestas para implementar en la regulación del derecho de petición; dichas propuestas tienen por objeto mejorar la efectividad en la aplicación del derecho de petición:

3.4.1 Necesidad de mejorar la redacción en cuanto a que se permita que la Representación de menores ejercida por adultos sea General y no Específica.

En el nuevo artículo 13 reformado en la Ley 1755 de 2.015, se incluyó como prerrogativa la posibilidad que adultos puedan representar en derecho de petición a los menores de edad, pero solo cuando se trate de peticiones que se relacionen con entidades dedicadas a la protección o formación de estos.

Esta prerrogativa introducida por la reforma de la Ley 1755 de 2.015, al artículo 13 de la Ley 1437 de 2.011, resultó ser demasiado restringida frente al amplio espectro de derechos que pueden ser accionados por los menores de edad, debe tenerse en cuenta que en temas tan sensibles como el de los derechos constitucionales de primera, segunda y tercera generación, los menores deben contar con todas las garantías para que sus derechos sean protegidos y respetados, ya que la representación de menores en derecho de petición debe trascender más allá de accionar ante las entidades que se dediquen a la protección, y educación de nuestros menores de edad. Posteriormente, en Sentencia C-951 de 2.014, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de este artículo, bajo el entendido que no se encontró justificación para la limitación del ejercicio directo de este derecho a los menores, cuando se trate de autoridades que estén encargadas de su protección y formación¹³⁵ ampliando la capacidad de petitionar de los menores en todo lo concerniente a sus derechos.

¹³⁵. Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 100.

“Sin embargo, la Corte considera que la decisión no debe ser de inexecutable de esta parte del inciso tercero del artículo tercero, en la medida en que en sí misma considerada, la disposición reitera una garantía para que las personas menores de edad puedan actuar directamente en la formulación de peticiones. Lo que hace inconstitucional la disposición radica en restringirla a las solicitudes que se presentan ante entidades dedicadas a la protección o formación de los menores, razón por la cual, habrá de proceder a excluir este alcance limitativo del derecho, mediante una declaración de exequibilidad condicionada del precepto que autoriza esa actuación personal del menor en la presentación de peticiones.” Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 100 -101.

3.4.2 Posibilidad de Implementación de Mecanismos que faciliten la Presentación y respuesta de Peticiones por Medios Electrónicos

Se debe pensar en ajustar la redacción del artículo 14 de la Ley 1577 de 2.015, en el sentido de agregar un tercer numeral que determine en que casos cuando se solicite información o conceptos por vía electrónica, el término de respuesta pueda reducirse a cinco (5) días hábiles. Es necesario que todas las entidades del Estado adopten un procedimiento electrónico unificado para traslado de peticiones por competencia, ya que se pierde tiempo y recursos físicos valiosos en éstos cuando se hacen físicamente.

3.4.3 La Posibilidad de Práctica de Pruebas derivadas del Trámite del Derecho de Petición

Debe generarse la posibilidad de que el peticionario y las autoridades puedan solicitar la práctica y/o recaudo de material probatorio de forma previa, atendiendo el debido proceso, bien sea a petición de parte o de oficio, tales pruebas pueden ser la práctica de testimonios, el reconocimiento y exhibición de documentos y la orden de expedición de copias, cuando exista renuencia de la autoridad peticionada, el procedimiento a seguir sería el común y principal desarrollado en la forma prevista en el artículo 34 de la Ley 1437 de 2.011¹³⁶. De otra parte, cuando las peticiones sean verbales, su presentación se puede acreditar con la constancia electrónica suscrita por el funcionario que recibió la solicitud.

3.4.4 Los Términos para responder Peticiones

En Colombia opera el término general para decidir peticiones en quince días, y como el legislador en los 28 años transcurridos del Decreto-Ley 01de 1.984 no reguló la materia del

¹³⁶. Ley 1437 de 2.011. Artículo 34. “*Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.*”

derecho de petición ante organizaciones privadas, con la Ley 1755 de 2.015 se unificó el término de los 15 días tanto para autoridades públicas como para organizaciones privadas.

Existen dos tendencias en lo que atañe a los términos para responder las peticiones. La primera - que se está aplicando actualmente - consiste en un término genérico el cual es de quince días y términos especiales que se originan en la ley que aplica a materias específicas, como en casos en que es accionada la administración de impuestos. Deberían existir diferentes términos para responder las peticiones de acuerdo a categoría de complejidad de los temas, oscilando desde los cinco (5) días cuando la respuesta sea electrónica hasta los quince (15) días, cuando por lo extenso de las respuestas o de la documentación solicitada a una o varias entidades se requiera de más tiempo en el término inicial.

Sin duda alguna, la experiencia nos ha dejado ver que con la proliferación de términos se origina más complejidad en los trámites y en las decisiones, lo cual afecta ostensiblemente la eficacia en las respuestas a las peticiones planteadas por los administrados. En la Ley 1437 de 2.011 se decidió seguir con lo planteado en el Decreto-Ley 01 de 1.984, en cuanto a enmarcar un término general de quince (15) días salvo la existencia de otros términos reglamentados por la Ley 1755 de 2.015; sin embargo se hace necesario categorizar los términos de acuerdo con la complejidad de lo petitionado, esto, con el fin de dar celeridad al procedimiento para obtener una pronta respuesta, así de paso se evitan interpretaciones innecesarias y dilaciones injustificadas.

3.4.5 Posibilidad de Incluir los medios alternativos a la reproducción física de Documentos.

En el entendido que el legislador en el artículo 29 de la Ley 1755 de 2.015, adicionó un aparte final de dicho precepto, en el que se establece que el valor de lo reproducido no podrá ser superior al valor comercial de lo ofrecido en el mercado, ésta modificación no introdujo un avance significativo frente a los medios alternativos de reproducción de la información.

El legislador omitió el considerar la posibilidad de la reproducción electrónica y digital. Es necesario que el Estado facilite los medios para que la información sea entregada en la forma

más ágil posible, permitiendo que el peticionario tenga acceso a las páginas, correos electrónicos, aplicaciones y portales electrónicos, que le permitan peticionar y recibir las respectivas respuestas de una forma mucho más eficiente.

3.4.6 Posibilidad de Especializar algunos aspectos del Derecho de Petición

Debe pensarse en perfeccionar aún más el derecho de petición, específicamente en lo que tiene que ver con los casos de los reclusos en donde éstos peticionan de forma desmedida y poco asertiva, en razón a que no cuentan con la asesoría idónea por parte de la Defensoría del Pueblo en la redacción de sus peticiones; un mecanismo de solución puede ser el de establecer un programa de formación intramural encaminado a capacitar a los reclusos, para éstos sean multiplicadores y enseñen a sus compañeros como redactar sus peticiones.

En segundo lugar se debe pensar en la forma de poder ejercer un control más efectivo y menos burocrático del cumplimiento de las respuestas al derecho de petición; ya que como hemos visto los órganos de control se están viendo desplazados como instrumento de vigilancia y control por parte de la acción de tutela. Sería interesante que el legislador pensara en una acción paralela a la tutela, pero de naturaleza exclusivamente disciplinaria, que permitiera a la Procuraduría General de la Nación hacer cumplir la Constitución y la ley en lo referente al cumplimiento del derecho de petición y los demás derechos fundamentales que se relacionen con las peticiones incoadas. Esta sería una forma de descongestionar los despachos judiciales de acciones de tutela por incumplimiento del derecho de petición.

3.4.7 Posibilidad de Peticionar ante las autoridades Administrativas solicitando inaplicación por Inconstitucionalidad

Se podría efectuar una reforma a la actual ley estatutaria del derecho de petición, vía proyecto de ley, en la que se pudiera peticionar ante la autoridad administrativa la inaplicabilidad por inconstitucionalidad¹³⁷ de actos administrativos que estén en contra de la Constitución, la ley, o estén viciados ostensiblemente de nulidad; este nuevo procedimiento tendría como objetivo disminuir la presentación de acciones de tutela e imprimir mayor eficiencia al procedimiento administrativo.

De acuerdo con la Corte Constitucional, si la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo puede suspender provisionalmente actos administrativos que sean abiertamente contrarios a derecho, también se puede decretar la nulidad de los mismos; estas mismas facultades las puede tener la administración por vía de inaplicación por inconstitucionalidad.¹³⁸

3.4.8 Necesidad de implementar un procedimiento abreviado para el trámite de peticiones de extensión de jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.

Para imprimir mayor celeridad al procedimiento establecido en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, es necesario crear un procedimiento abreviado que permita a los peticionarios que cuentan con el mismo derecho generado a consecuencia de unos mismos fundamentos de hecho y derecho reconocidos por jurisprudencia unificadora emanada por el Consejo de Estado, en cuanto a que solo reúnan lo requerido por el artículo 102 de la referida norma y en caso de existir dilación en la respuesta, pueda existir un pronunciamiento rápido y eficaz de la autoridad pública que ostenta la representación legal de la autoridad pública peticionada, esto, sin tener que incurrir en los recursos del procedimiento administrativo.

¹³⁷.Corte Constitucional. Sentencia T-614 de 1.992. M.P. José Gregorio Hernández. Pg. 1. (...) “Una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales.”

¹³⁸.Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 1.997. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Pg. 10.

3.4.9 Proyecto de Ley para fomentar la participación democrática a través del cabildo abierto.

Con este proyecto de ley, se introduciría una reforma de la Ley 1757 de 2.015, vía ley estatutaria, para estimular la participación ciudadana y la participación democrática a través del cabildo abierto, creando un procedimiento que sea desarrollado al interior del cabildo y que asegure la pronta resolución de las peticiones dentro del mismo, al regular los procedimientos de realización del cabildo abierto, se podría establecer la reglamentación de la pronta y oportuna respuesta del derecho de petición colectivo, con efectos jurídicos y políticos tanto en el nivel local, como en el nivel seccional y a nivel nacional.

Estableciendo los procedimientos de presentación de las peticiones colectivas, los procedimientos de recepción de las mismas y la forma en que se dará la pronta resolución, se podrá de una parte, incrementar la participación ciudadana, fomentar el control a las actividades del Estado y reducir los niveles de corrupción al interior de la administración.

3.4.10 Proyecto de Ley para subsanar la inconstitucionalidad del tipo de falta a imponer en el artículo 31 de la ley 1755 de 2.015.

Después de la inexecutable de la expresión “gravísima” del artículo 31 de la ley 1755 de 2.015, se requiere que el Congreso de la República establezca el tipo de falta a imponer, ya que la sola expresión “falta” por sí sola, no indica cual sería el reproche a imponer a la autoridad que desconozca el cumplir con el derecho fundamental de petición, se podría pensar en un nuevo párrafo en el cual se establezca la obligación al Juez de tutela de dosificar los reproches con multas sucesivas.

Conclusiones preliminares

En virtud de lo anterior se puede concluir que nuestro país en los últimos cuatro años, ha experimentado grandes cambios legislativos y jurisprudenciales en materia de derecho de petición; pero es necesario retomar ciertos procedimientos que fueron olvidados con los cambios legales, ya que éstos procedimientos actualizados con los cambios tecnológicos estarían en capacidad de imprimir mayor celeridad y transparencia, para poder contar con un derecho de petición ágil y democrático que se acople más a las necesidades del Estado y sus administrados.

El derecho de petición estaba en mora de ser reglamentado, ya que no obstante su naturaleza de derecho fundamental se necesita tener delimitados sus alcances y los medios para su protección; con la Ley 1437 de 2.011 se desarrolló una reglamentación más integral, pero que por vicios de trámite fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-811 de 2.011.

Debe existir un mayor desarrollo legislativo del derecho de petición que el que imprimió la Ley 1755 de 2.015; en casos como la petición que puedan elevar las autoridades públicas a la sala de consulta y de servicio civil del Consejo de Estado, para que se pueda pensar en la posibilidad de que esta Corporación pueda ser accionada en derecho de petición de consulta por cualquiera de las ramas del poder público, con el propósito de responder a las necesidades de la ciudadanía de forma más eficaz y efectiva, evitando dilaciones y probables errores que sean la causa de demandas contra el Estado.

Conclusiones

Esta investigación determinó que el derecho de petición como derecho fundamental, se constituye en una prerrogativa de naturaleza constitucional y legal, que establece garantías para la realización de los demás derechos individuales y colectivos de los ciudadanos; ya que es la principal herramienta con la que cuenta el Estado colombiano para que sus ciudadanos participen libre y democráticamente de las actividades de la administración. La petición resulta ser nada más y nada menos, que la cotidiana construcción de nuestro Estado. Construcción de Estado que se puede dar, bien, a través del cumplimiento y la materialización del servicio a la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía del efectivo cumplimiento de los principios, derechos y deberes constitucionales o, sirviendo de punto de partida para el acceso a la información, a la participación ciudadana y a la participación democrática, permitiendo interacción entre el Estado y los ciudadanos, redundando en decisiones y políticas Estatales ajustadas a la Constitución y a la democracia, en materias: sociales, económicas, políticas y cultural de la nación, así como en materia judicial y administrativa; evitando los excesos, en la imposición de las mayorías, en el uso de la fuerza, para poder lograr el entero cumplimiento de la Constitución, la ley y los derechos que estas normas contienen.

Con este estudio se demostró que el derecho de petición se constituyó en una de las grandes conquistas de la sociedad moderna, el derecho de petición trasciende más allá de la simple solicitud que se hace a una autoridad, accionando los procedimientos administrativos, los cuales están orientados a hacer cumplir el principio de legalidad, la protección del interés general en armonía con la protección de los derechos de quien peticona. Por estas razones, es que éste derecho pertenece a la categoría de los derechos fundamentales, todo lo anterior nos permite concluir que sin duda alguna, el derecho de petición como derecho-instrumento está contribuyendo a permitir la materialización de otros derechos y garantías que reclama la sociedad colombiana.

El derecho de petición es un instrumento determinante para la efectividad de los mecanismos de materialización de la participación ciudadana y democrática, ya que al ser el derecho de petición real, efectivo y no etéreo o subjetivo, su trascendencia dependerá del acatamiento de la

constitución y de la Ley por parte de las autoridades, quienes son las primeras llamadas a cumplir y a hacer cumplir la legislación que desarrolla el derecho de petición. Por lo tanto, el derecho de petición debe estar en sintonía con la realidad del país, con los cambios tecnológicos y los cambios de nuestra sociedad.

Como conclusión del primer capítulo podemos tener, que el origen del derecho de petición en Colombia es derivado del numeral 32 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de Francia. Éste es sin duda alguna el origen de la petición en las constituciones de Colombia, en las que se empezó a dar valor y reconocimiento a la expresión popular, la cual debe ser escuchada y resuelta bajo el imperio de la constitución y de las leyes, defendiendo los derechos y garantías de cada individuo, los intereses comunes de todos los ciudadanos, así como los intereses, las políticas y las acciones del mismo Estado.

La conclusión del segundo capítulo reside en la importancia del derecho de petición para los procedimientos administrativos, ya que sin el derecho de petición, el procedimiento –el medio– carecería de razón de ser; la petición es el canal por el cual se comunica el emisor –peticionario– para que su receptor –El Estado–, pueda atender las necesidades de sus administrados y obrar atendiendo la legalidad, procurando justicia, respetando el debido proceso, atendiendo principios democráticos como: poder servir a la comunidad, garantizar el bien común, satisfacer el interés general y el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos.

Sobre el tercer capítulo se puede concluir que, el Estado tiene una deuda de justicia con la sociedad colombiana, en los últimos treinta años dicha deuda se intentó saldar con las reformas al procedimiento administrativo y al procedimiento contencioso administrativo, pero este Estado Social de Derecho todavía sigue en deuda con sus ciudadanos, al desconocer los avances tecnológicos y otro tipos de reformas que garantizarían la celeridad y la efectividad de la administración, para que ésta pueda cumplir con sus fines esenciales a través de las respuestas que se den a las peticiones.

La Corte Constitucional en sentencia T-377 de 2000, consideró que el derecho de petición es un instrumento determinante para la efectividad de los mecanismos de materialización de la

democracia participativa. Además, la Corte consideró que el derecho de petición debe ser real, efectivo y no etéreo o subjetivo, ya que su efectividad depende del acatamiento de estas normas por parte de las autoridades, quienes son las llamadas a atenderlas y responderlas dentro de los plazos legales, por lo tanto, el derecho de petición debe estar a la par de los cambios que se están presentando en nuestra sociedad. Es por lo anterior, que hoy en día y con posterioridad a la expedición de la ley 1755 de 2015, existe todavía la necesidad de imprimir mayor celeridad a los procedimientos de recepción y respuesta de peticiones.

El derecho de petición, es uno de los medios a través de los cuales la ciudadanía expresa su satisfacción o insatisfacción con el cumplimiento de las funciones por parte del Estado, como se observó en la encuesta de cultura política efectuada por el DANE en 2015, la población colombiana, en gran parte, por fenómenos como el desgüeño administrativo, la corrupción y la incapacidad del Estado ha optado por utilizar más la acción de tutela para defender sus derechos, inclusive, para defender su derecho a peticionar, este hecho en sí mismo, demuestra que es mucho lo que le falta por implementar al Estado colombiano en materia del cumplimiento de sus compromisos constitucionales, los cuales pueden comenzarse a llevar a cabo a través del cumplimiento efectivo del derecho de petición.

Bibliografía

DOCTRINA.

ACOSTA LOPEZ Juana Inés. MAYA CALLE Martha Cecilia. *El derecho de petición en el sistema interamericano de derechos humanos y su relación con las obligaciones que surgen de las medidas interinas y provisionales*. Ediciones Estudios de Derecho. Medellín 2.009. Pgs. 16-37.

ALZATE RIOS, Luis Carlos. *Temas de Derecho Procesal Administrativo Contemporáneo*. Primera edición. Bogotá Colombia 2.011. (Pg.92)

AYALA CALDAS, Jorge E. *Elementos de Derecho Administrativo General*. Primera Edición. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C. 1.999.

BAÑOL BENTANCUR, Alejandro A. CACERES TORO, Tarsicio. CACERES MARINEZ, Sonia P. *Temas contemporáneos de derecho procesal administrativo*. Universidad Libre. Bogotá. 2.013.

BERDEJO VIANA, ABEL. *El Derecho de Petición y las Finalidades del Silencio Administrativo. Algunas concepciones doctrinarias*. Ed. Justicia Juris. Barranquilla 2.009.

BERNAL, Francisco Javier. *Derecho Administrativo. Programa Administración pública Territorial*. Ed. Escuela Superior de Administración Pública. ESAP. Bogotá 2.008. Pgs. 205-236.

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Octava Edición. Primera reimpresión. Ediciones Señal Editora. Medellín.2.013.

DE LAUBADERE, André. *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. TEMIS. Bogotá 1.984. Pgs. 88 y ss.

DELGADO SANCHEZ, Oscar Alberto. *Ideas políticas, filosofía y derecho: el maestro*. Primera edición. Editorial universidad del Rosario. Bogotá 2.006. Pg. 79.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. *Encuesta Nacional de Cultura Política* 2.015. Total de personas encuestadas: (25.219)

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Pgs. 107 y 108.

ESTRADA TOBON, Beatriz Elena. Caro Garzón Orlando Augusto. *Derecho Público*. Ediciones Biblioteca jurídica DIKE – Universidad Pontificia Bolivariana. Medellín 2.012. Pgs. 110-213.

GALINDO VÁCHA, Juan Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Tomo I. Tercera edición. Editorial TEMIS. Bogotá. Colombia 2.013.

GARZON MARTINEZ, Juan Carlos. *El nuevo proceso contencioso administrativo: sistema escrito -sistema oral, debates procesales*. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá. 2.014.

HERNÁNDEZ, Pedro A. *Acepciones Constitucionales de la expresión Función pública*. Artículo publicado en Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 4º, Obra Colectiva. Procuraduría General de la Nación. Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario. Bogotá. 2.007.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA de 1.992. Pg. 297. Fallo del 21/11/1991. Ediciones doctrina y Ley.

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA de mayo de 2.002. Pg. 1038. Auto de 07/02/2.002. Ediciones doctrina y Ley.

LAMPREA Everaldo. QUINTERO Gustavo. *Manual de Derecho Administrativo*. Ed. Temis. Bogotá 2.009.

MOLANO, Eduardo. *La Autonomía Privada como Principio General de Derecho*. Monografía. Pamplona España. 1.974.

MORENO CRUZ, Carlos Alfredo. *Guía Jurisprudencial Disciplinaria. Proceso – Instrucción – Defensa*. Segunda Edición. Broker Editores. 2.006.

NARANJO GALVEZ, Rodrigo. *Revista de estudios socios jurídicos*. “La reforma administrativa de 1.914” recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/esju/v3n1/v3n1a03.pdf>.

NIÑO GOMEZ, Manuel Enrique. *Procedimientos Administrativos Vía Gubernativa*. Unisangil Editora. San Gil Santander. 2.010

OBANDO GARRIDO, José María. *Tratado de Derecho Administrativo Laboral*. Segunda Edición. Ed. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá D.C.

ORTEGA MONTERO Carlos Rodolfo. *Derecho Administrativo Colombiano*. Ed. Imagen Visual. Valledupar. 2.009.

OSSA ARBELÁEZ, Jaime. *Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía*. Ed. Legis. Bogotá.2.002.

PARDO POSADA, Nohora Elena. *Temas Contemporáneos de Derecho Procesal administrativo*. Primera edición. Acevedo Impresores LTDA. Bogotá Colombia 2.013.

PENAGOS VARGAS, Gustavo. *Vía gubernativa: procedimientos administrativos, derecho de petición, información revocatoria y recursos*. Ediciones ciencia y derecho. Bogotá 1.995.

RAMIREZ CASTAÑO, Ligia. *Derecho de petición y procedimiento administrativo*. Editorial LEYER. Bogotá. 2.014.

RODRIGUEZ, Gustavo Humberto. *La jurisdicción y el procedimiento Contenciosos Administrativo*. Revista Universitas. Número. 101. Universidad Javeriana. Bogotá. 2.001.

SALAZAR DE MORA, Rocío. *La vía gubernativa y las acciones contenciosas administrativas en el derecho colombiano*. Colegio Mayor de Nuestra señora del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá. 1.988.

LEGISLACION

Constitución de Cúcuta de 1.821. Título VIII, “DISPOSICIONES GENERALES” Artículo 157.

Constitución de Rionegro de 1.863. Artículo 15 numeral 12.

Constitución Nacional de Colombia. Artículo 219.

Constitución Nacional de Colombia. Artículo 237, numerales 1, 2 y 5.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Francia. 1.789.

Decreto –Ley 2733 del 7 de octubre de 1.959. Artículo 1.

Decreto-Ley 01 de 1.984. Numeral 2°. Artículo 50.

Ley 1285 de 2.009. Artículo 3°.

Ley 130 de 1.913. Artículos 10 a 91.

Ley 167 de 1.941

Ley 489 de 1.998. Artículo 10.

Ley 809 de 2.003. Artículo 1.

Ley 1437 de 2.011

Ley 1755 de 2.015

Ley 1757 de 2.015

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL.

Corte Constitucional. Sentencia C-180 de 1.994. M.P. Herrera Vergara Hernando.

Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2.000. M.P. Hernández Galindo José Gregorio.

Corte Constitucional. Sentencia C-189 de 1.998. M.P. Martínez Caballero Alejandro.

Corte Constitucional. Sentencia C-157 de 1.998. M.P. Barrera Carbonell Antonio y Herrera Vergara Hernando.

Corte Constitucional. Sentencia C-610 de 2012. M.P. Vargas Silva Luís Ernesto.

Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2.011. M.P. Vargas Silva Luís Ernesto.

Corte Constitucional. Sentencia C-644 de 2.011. M.P. Palácio Palácio Ivan.

Corte Constitucional. Sentencia C-763 de 2.001. M.P. Beltrán Sierra Alfredo

Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2.011. M.P. González Cuervo Mauricio.

Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2.011. M.P. Pretelt Chaljub Jorge.

Corte Constitucional. Sentencia C-875 de 2.011. M.P. Pretelt Chaljub Jorge.

Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Sachica Martha Victoria

Corte Constitucional. Sentencia SU-166 de 1.999. M.P. Martínez Caballero Alejandro.

Corte Constitucional. Sentencia T-596 de 2.002. M.P. Cepeda Espinosa Manuel José

Corte Constitucional. Sentencia T-093 de 2.012. M.P. González Cuervo Mauricio.

Corte Constitucional. Sentencia T-146 de 2.012. M.P. Pretelt Chaljub Jorge.

Corte Constitucional. Sentencia T-207 de 1.997. M.P. Hernández Galindo José Gregorio.

Corte Constitucional. Sentencia T-304 de 1.994. M.P. Arango Mejía Jorge.

Corte Constitucional. Sentencia T-344 de 2.013. M.P. Sachica Martha Victoria

Corte Constitucional. Sentencia T-377 de 2.000. M.P. Martínez Caballero Alejandro

Corte Constitucional. Sentencia T-397 de 1.997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1.992. M.P. Cifuentes Muñoz Eduardo.

Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2.015. M.P. Ortiz Gloria Stella.

Corte Constitucional. Sentencia T-614 de 1.992. M.P. Hernández Galindo José Gregorio.

JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO.

Consejo de Estado Sala Plena. Consejero ponente. Betancur Jaramillo Carlos. Sentencia del 23/09/1.997. Expediente S-701.

Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consulta. Consejero Ponente. Namén Vargas Álvaro. Sentencia del 28 de enero de 2.015. Rad: 1001-03-06—000-2015-00002-00.

Consejo de Estado. Sala de lo Contenciosa Administrativa. Sección Cuarta. C.P. Briceño de Valencia Martha Teresa. Sentencia del 26 de mayo de 2.016. Rad. 25000-23-37-000-2012-00077-01.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativa. Sección Cuarta. C.P. Briceño de Valencia Martha Teresa. Sentencia del 1 de junio de 2.016. Rad. 11001-03-15-000-2016-01027-00.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección “B”. C.P. Arenas Monsalve Gerardo. Sentencia del 21 de abril de 2.016. Rad. 25000-23-37-000-2015-02252-01.

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Olaya Forero Ana Margarita. Sentencia del 16 de julio de 2.002. Rad. 23001-23-31-000- 1997- 8732-02.

Consejo de Estado. Sala Plena-Contenciosa Administrativa. Consejero ponente. Urueta Oyola Manuel Santiago. Sentencia del tres (3) de Octubre de 2.002. Rad. 05001-23-25-000-1997-3049-01(8295)

Consejo de Estado. Sección tercera, providencia del 29 de julio de 2013. Sección Quinta. C.P. Bermúdez Bermúdez Lucy Janette. Sentencia del 30 de junio de 2.016. Rad. 25000-23-41-000-2015-02309-01.

Consejo de Estado. Sección tercera. C.P. Conto Díaz del Castillo Stella. Sentencia del 4 de abril de 2.015. Rad. 11001-03-26-000-2004-00044-00.

Consejo de Estado. Sentencia de 19/04/69. Consejero ponente. Holguín Andrés.

Anexos

En los siguientes cuadros comparativos se evidencian los cambios efectuados a la reglamentación del derecho de petición, con la aprobación de Ley 1755 de 2.015. Con estos comparativos compruebo que la reglamentación del derecho de petición es independiente en sí misma de los demás procedimientos administrativos en Colombia.

Anexo 1 Cuadro N°1. Cuadro comparativo del artículo 13 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución.</p> <p>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 actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.</p> <p>El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.</p>	<p>Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución <u>completa y de fondo sobre la misma.</u></p> <p>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 actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho <u>o que se resuelva una situación jurídica,</u> que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.</p> <p>El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, <u>o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación.</u></p>

Comentario. En el artículo 13 de la Ley 1755 de 2.015, se introdujo como novedades, en primer lugar, el deber para las autoridades públicas de responder las peticiones a ellas presentadas de forma completa y de fondo; en segundo lugar, la Ley 1755 estableció que también se deben responder las peticiones que soliciten la decisión de una situación jurídica, como lo es en el caso del mínimo vital de las personas víctimas de desplazamiento, *“La garantía del derecho al mínimo vital a las víctimas del conflicto armado interno 27. La Corte ha sostenido en reiteradas ocasiones que las personas en situación de desplazamiento, y en general las víctimas del conflicto armado interno, son sujetos de especial protección constitucional, ya que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad como consecuencia de la violación reiterada de sus derechos. Dicha situación requiere de la asistencia de las entidades estatales en su conjunto de manera que se brinde tanto la ayuda necesaria para garantizar su mínimo vital, como la implementación de proyectos que promuevan el desarrollo de estas personas en la sociedad*¹³⁹“. El cual es reconocido por el artículo 64 de la Ley 1448 de 2.011 y además, hizo expresa la referencia al hecho de que los menores de edad no requieren de un adulto cuando estén peticionando en defensa de sus derechos.

¹⁴³. Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2.015. M.P. Gloria Stella Ortiz. Pg. 17.

Anexo 2 Cuadro N°. 2. Cuadro comparativo del artículo 16 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La designación de la autoridad a la que se dirige. 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica. 3. El objeto de la petición. 4. Las razones en las que fundamenta su petición. 5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite. 6. La firma del peticionario cuando fuere el caso. <p>Parágrafo. La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente y que no sean necesarios para resolverla.</p>	<p>Artículo 16. Contenido de las peticiones. Toda petición deberá contener, por lo menos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La designación de la autoridad a la que se dirige. 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica. Si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica. 3. El objeto de la petición. 4. Las razones en las que fundamenta su petición. 5. La relación de los requisitos exigidos por la ley y de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite. 6. La firma del peticionario cuando fuere el caso. <p><u>Parágrafo 1.</u> La autoridad tiene la obligación de examinar integralmente la petición, y en ningún caso la estimará incompleta por falta de requisitos o documentos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no sean necesarios para resolverla <u>o que se encuentren dentro de sus archivos.</u> Parágrafo 2. En ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.</p>

Comentario. Al parágrafo 1°, se hace extensiva la obligación a la autoridad de contestar la petición cuando exista certeza de la existencia requerida por el peticionario; se deja expreso que ningún derecho de petición será rechazado so pretexto de inadecuada fundamentación o por estar incompleta.

Anexo 3 Cuadro N°. 3 Cuadro comparativo del artículo 19 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 19. <i>Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas.</i> Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición.</p>	<p>Artículo 19. <i>Peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas.</i> Toda petición debe ser respetuosa. Sólo cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se devolverá al interesado para que la corrija o aclare dentro de los diez (10) días siguientes. En caso de no corregirse o aclararse, se archivará la petición. <u>En ningún caso se devolverán peticiones que se consideren inadecuadas o incompletas.</u></p> <p>Respecto 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.</p>

Comentario. Como novedad, La Ley 1755 de 2.015 incorporó un inciso final en el que se permite a las autoridades remitirse a respuestas anteriores cuando existan peticiones reiterativas, excepto cuando se trate de peticiones por derechos imprescriptibles o que se hubieren negado derechos por no acreditar requisitos; esto tiene por propósito de una parte, que pueda dársele mayor celeridad a las peticiones cuando son reiterativas pero de otra, se pretende hacer cumplir la obligación de que las peticiones se respondan de fondo cuando se trate de solicitudes invocando derechos fundamentales o cuando se subsane aportando nuevos requisitos.

Anexo 4 Cuadro N°. 4. Cuadro comparativo del artículo 20 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria 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 de perjuicio invocado.</p> <p>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 deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.</p>	<p>Artículo 20. Atención prioritaria de peticiones. Las autoridades darán atención prioritaria 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 de perjuicio invocado.</p> <p>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 deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición. <u>Si la petición la realiza un periodista, para el ejercicio de su actividad, se tramitará preferencialmente.</u></p>

Comentario. En el caso del artículo 20, la Ley 1755 de 2.015, la Corte Constitucional acogió lo dispuesto por el Congreso de la Republica en el proyecto de ley número 65 de 2.012 Senado y número 227 de 2.013 Cámara “*Por medio del cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*” Y en sentencia C-951 de 2.014, en la cual se determinó que por ser el periodismo una actividad que cumple funciones de control al poder, y por ser también una actividad depositaria de la confianza pública que desarrolla una tarea fundamental para la participación ciudadana en una democracia esencialmente participativa y pluralista, debido a esto se declaró exequible dicho precepto normativo.

Anexo 5 Cuadro N°. 5 Cuadro comparativo del artículo 24 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los protegidos por el secreto comercial o industrial. 2. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales. 3. Los amparados por el secreto profesional. 4. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información. 5. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación. 	<p>Artículo 24. Informaciones y documentos reservados. Sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales. 2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas. 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica. 4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación. 5. <u>Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley estatutaria 1266 de 2008.</u> 6. <u>los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicos de servicios públicos.</u> 7. <u>Los amparados en el secreto profesional.</u> 8. <u>Los datos genéticos humanos</u> <p><u>Parágrafo. Para el efecto de la solicitud 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 personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.</u></p>

Comentario. La Corte Constitucional fue minuciosa al hacer el examen de constitucionalidad de este artículo en la en sentencia C-951 de 2.014, dicho análisis se ocupó de estudiar uno a uno cada ítem, de esta norma.

Sobre el numeral 1, la Corte Constitucional concluyó que: “Con base en la línea jurisprudencial anteriormente referenciada, a juicio de la Sala Plena la restricción de información relacionada con la defensa y seguridad nacional constituye un objetivo constitucionalmente legítimo (art. 216 C.P.), que justifica la reserva de la información, razón por la cual el numeral 1 del artículo 24 del proyecto de ley estatutaria en estudio fue declarado exequible, teniendo en cuenta que en su aplicación las autoridades competentes observaron los parámetros de proporcionalidad y razonabilidad y que en ningún caso podrá ser utilizada la reserva para obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y en todo caso conforme a lo decidido en la citada Sentencia C-274 de 2.013: “...el sujeto obligado que niegue el acceso a un documento o información pública, alegando su carácter reservado deberá (i) hacerlo por escrito y demostrar que (ii) existe un riesgo presente, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse es significativo¹⁴⁰”.

Para arribar a esta conclusión la Corte Constitucional se apoyó en los artículos 24 y 74 de la Constitución y en el artículo 2º de la Ley 1712 de 2.014, que desarrolló lo dispuesto sobre la materia en el artículo 13 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En cuanto al numeral 2, esta norma somete a reserva las informaciones y documentos que tienen relación con el ejercicio de la política exterior y diplomática por parte del Estado Colombiano, utilizando la misma fórmula normativa contenida en el artículo 136 de la Carta Política¹⁴¹.

Respecto al numeral 3, El cual protege la información y documentos que involucren la “privacidad e intimidad de las personas” incluidas en determinadas informaciones laborales y en la historia clínica de las personas, la Corte Constitucional precisó que no todos los datos que

¹⁴⁰. Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica.

¹⁴¹. “En conclusión, entiende la Corte que la reserva en el acceso a las instrucciones en materia diplomática y otras negociaciones reservadas, obedece a la necesidad de respetar la independencia y confidencialidad necesarias para el ejercicio de las funciones constitucionales propias del Gobierno. Dicha restricción resulta proporcional y razonable, toda vez que busca garantizar finalidades legítimas e intereses de orden general que

reposan en las hojas de vida, historias laborales, expedientes pensionales y demás registros de personal están cobijados por la reserva¹⁴²; ya que según la Corte Constitucional, ésta clase de documentos gozan de reserva cuando tiene que ver con el ámbito privado e íntimo de las personas, que se han considerado como “datos sensibles¹⁴³”

En cuanto al numeral 4 confiere el carácter de reservada a la información que contenga: condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación; los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación y establece un término de reserva por seis (6) meses, contados a partir de la realización de la respectiva operación donde estén involucrados los interés de la nación¹⁴⁴.

Sobre el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2.015, da el carácter de reservada a la información contenida en los bancos de datos que revista la característica de tener información privilegiada de naturaleza financiera o comercial, a partir de la cual se pueda efectuar un análisis de riesgo, como una materialización del derecho fundamental del artículo 15 de la Constitución¹⁴⁵.

podrían ser puestos en peligro si se hace pública dicha información.” Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 144.

¹⁴². Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 148.

¹⁴³. Ley Estatutaria 1581 de 2.012 “*Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales*” “Artículo 5°. *Datos sensibles. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.*”

¹⁴⁴. “*En este orden de consideraciones, consecuente con el precedente judicial en esta específica materia contenido en la pluricitada Sentencia C-274 de 2.013, la Corte estima que la reserva prevista en el numeral 4 es constitucionalmente legítima, toda vez que está encaminada a proteger las operaciones de crédito y de tesorería que adelantan las entidades estatales.*” (...). Corte Constitucional. Sentencia C-951 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 153.. (...) “*No sobra resaltar que la aplicación de la reserva en estas materias, debe estar expresamente consagrada en la ley o en la Constitución, en términos precisos; (i) y motivarse en cada caso concreto (ii) que existe un riesgo real, probable y específico de dañar el interés protegido, y (iii) que el daño que puede producirse sea significativo, si se autoriza el acceso a esa información. En otras palabras, el acceso se limita a la información calificada como reservada, no a las razones de la reserva, que son públicas y objeto de control y de debate.*” Corte Constitucional. Sentencia C-274 de 2.013. M.P. María Victoria Calle. Pg. 251.

¹⁴⁵. “*De conformidad con los parámetros constitucionales señalados en la jurisprudencia, a juicio de la Sala, el establecimiento de la reserva respecto de los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley 1266 de 2008, no ofrece inconvenientes desde la perspectiva constitucional, en la medida en que su consagración plasma una protección al manejo apropiado que debe brindarse a la información personal reportada en bancos de datos, materializando de este modo el derecho a la intimidad personal consagrado en el artículo 15 de la Carta Política y estableciendo de igual forma, una limitación al ejercicio del derecho de petición*”

El numeral 6 se ocupó de reglar lo relacionado con prácticas comerciales e industriales, las cuales en la definición de secreto empresarial prevista por la Decisión 486 de 14 de septiembre de la Comunidad Andina de Naciones¹⁴⁶, son aplicables en Colombia. En conclusión, lo que protege el numeral 6, del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 es el derecho a la libre competencia económica, que consagrado en el artículo 333 de la Constitución, en la medida en que el secreto comercial e industrial configura una de las concreciones de la libertad económica y a la libre empresa reconocidas por la Carta Política.

En el numeral 7, se reguló el secreto profesional como derecho-garantía, el cual consistente en la posibilidad de no hacer pública la información obtenida producto del ejercicio de una profesión u oficio, no obstante, pueden existir terceros interesados en acceder a la misma, el derecho a la inviolabilidad del secreto profesional resulta ser un mecanismo por medio del cual se protege de forma directa derechos como la intimidad,¹⁴⁷ el derecho a la honra,¹⁴⁸ la defensa técnica,¹⁴⁹ el derecho a no declarar en contra de sí mismo o de los familiares.¹⁵⁰ El secreto profesional no sólo garantiza la reserva de la información de quien recurre al profesional, sino que, a su vez, es un mecanismo a través del cual se permite el adecuado ejercicio de algunas profesiones u oficios.

para acceder a este tipo de información personal que obre en los referidos bancos de datos.” Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 156.

¹⁴⁶. Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones. “Artículo 260.- *Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:*

a) secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;

b) tenga un valor comercial por ser secreta; y

c) haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.

La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios”

¹⁴⁷. Constitución Política de Colombia. Artículo 15.

¹⁴⁸. Constitución Política de Colombia. Artículo 21.

¹⁴⁹. Constitución Política de Colombia. Artículo 29.

¹⁵⁰. Constitución Política de Colombia. Artículo 33.

El numeral 8, protege todo lo relacionado con los datos a que se refiere la Decisión de la UNESCO del 11 de noviembre de 1997¹⁵¹; la Corte Constitucional encontró que los datos genéticos son informaciones que deben gozar de reserva para evitar probables discriminaciones en razón de la vulneración a la dignidad, la intimidad, la libertad y la igualdad. Lo cual define la legislación Colombiana como “*datos sensibles*”¹⁵².

Por último, el parágrafo del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 tiene por objeto establecer la facultad exclusiva a los titulares de la información para acceder a ella a través del derecho de petición, y para acceder a información relativa a datos que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en hojas de vida, historia laboral, expedientes pensionales y demás registros de personal, así como la historia clínica; la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008; y la información protegida por el secreto profesional.

¹⁵¹. “(...) proteger en las condiciones estipuladas por la ley la confidencialidad de los datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad”... (...). Trigésimo Segunda Conferencia General de la UNESCO el 16 de octubre de 2003.

¹⁵². Ley Estatutaria número 1581 de 2012 “Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” **ARTÍCULO 5o. DATOS SENSIBLES.** Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

Anexo 6 Cuadro N°. 6. Cuadro comparativo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 26. <i>Insistencia del solicitante en caso de reserva.</i> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.</p> <p>Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente. 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo. 	<p>Artículo 26. <i>Insistencia del solicitante en caso de reserva.</i> Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente, la petición formulada.</p> <p>Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente. 2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo. <p><u>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.</u></p>

Comentario. En el artículo 26 de la Ley 1755 de 2.015, se adiciona un párrafo, hace claridad en cuanto a que la interposición del recurso de insistencia debe de hacerse por escrito dentro de los diez días siguientes a la negativa de lo peticionado.

Para la Corte Constitucional el establecimiento de un procedimiento sumario para hacer efectivo el derecho de acceso a la información como lo es el establecido en el artículo 26, permite a los administrados que consideren que este no ha sido satisfecho por parte de la administración, para así poder tener un debido proceso que permita el acceso a la información.

Este recurso permite que el peticionario a través del contencioso administrativo, el cual actúa como Juez de constitucionalidad, permita el acceso del interesado a información que goza de reserva legal.

Este recurso resulta novedoso y evita el inicio de nuevas y complicadas acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, también genera efectos en la reducción de presentación de acciones de tutela procurando la defensa del derecho al acceso a la información.

Anexo 7 Cuadro N°. 7. Cuadro comparativo del artículo 29 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2015
<p>Artículo 29. Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.</p>	<p>Artículo 29. Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas.</p> <p><u>El valor de la reproducción no podrá ser superior al valor comercial de referencia en el mercado.</u></p>

Comentario. Con esta adición se pretende que las autoridades no puedan cobrar más de lo que se acostumbra a cobrar en el mercado.

Este artículo en principio puede considerarse intrascendente, pero acaba con una reiterada práctica que se venía presentando en los despachos públicos, práctica la cual era la de cobrar las copias por encima del valor que comúnmente se acostumbra a cobrar en el comercio.

La norma se queda corta al no regular los diferentes tipos de reproducción, como la que se hace a través de medios electrónicos y virtuales.

La norma no consideró la eventualidad de cobro de reproducción de documentación especializada como planos, archivos históricos y extensas cantidades de documentación.

Este artículo hubiese podido establecer la obligación a los despachos públicos de contar con los medios de reproducción que fueren necesarios cuando la ubicación de la autoridad impida el fácil acceso del peticionario a la reproducción de la información solicitada.

Dicha norma podría haber dejado expreso un término máximo de 3 días para el suministro reproducciones físicas, con posterioridad a la autorización de las mismas y en que casos excepcionales debe ser de entregada inmediatamente las reproducciones solicitadas.

Anexo 8 Cuadro N°. 8. Cuadro comparativo del artículo 31 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 31. Falta disciplinaria. 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 esta Parte Primera del Código, constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.</p>	<p>Artículo 31. Falta disciplinaria. 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 esta Parte Primera del Código, constituirán falta para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con el régimen disciplinario.</p>

Comentario. Con la modificación que introdujo la Ley 1755 de 2.015 al artículo 31, se disminuyó la gravedad de la falta disciplinaria por no obedecer a lo dispuesto por la Ley en materia de derecho de petición¹⁵³, procediendo a declarar inexecutable la expresión gravísima.

La Corte Constitucional en sentencia C-951 de 2014, con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sachica, determinó que la expresión gravísima vulnera los principios igualdad y proporcionalidad, porque según esa alta corte el artículo 31 no guarda relación con los elementos conceptuales y estructurales del derecho de petición, porque al parecer del Juez de constitucionalidad la sanción por el incumplimiento del derecho no guarda relación con el derecho en sí mismo y que al estar dicha sanción al categorizada en la Ley 734 de 2002, implícitamente la sanción del este artículo 31 adquiriría naturaleza de ordinaria, este es otro caso más en el que la Corte diferencia entre las normas que gozan de reserva de ley estatutaria y las normas que desarrollan derechos sin perder su origen de ley ordinaria.

¹⁵³.La Corte Constitucional concluyó: “que el artículo en estudio no guarda relación con los elementos conceptuales y estructurales del derecho fundamental de petición, dado que se refiere únicamente a la sanción que se impone a la autoridad por el incumplimiento de su deber de atender oportunamente y de manera efectiva una petición, de conformidad con lo regulado por esta ley. Es decir, dentro del objeto de protección del derecho no se encuentra su sanción, la cual está regulada en otra normatividad que no tiene la categoría de estatutaria (Ley 734 de 2.002) y

Anexo 9 Cuadro N°. 9. Cuadro comparativo del artículo 32 de la Ley 1437 de 2.011 con el texto que modifica este artículo en la Ley 1755 de 2.015.

TEXTO LEY 1437 DE 2.011	TEXTO MODIFICADO LEY 1755 DE 2.015
<p>Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.</p> <p>Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo Primero de este Título.</p> <p>Las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.</p> <p>Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.</p> <p>Parágrafo 1°. 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.</p> <p>Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.</p>	<p>Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.</p> <p>Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo Primero de este Título. Las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.</p> <p>Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.</p> <p>Parágrafo 1°. 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.</p> <p>Parágrafo 2°. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.</p> <p><u>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.</u></p>

que por tales razones, tiene categoría de norma ordinaria.” Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pg. 193.

Comentario. La Ley 1755 de 2.015, introdujo un párrafo 3, al artículo 32 en el cual se deja expreso que ningún particular podrá negarse a la recepción y radicación de derechos de petición, so pena de incurrir en sanciones para la Corte Constitucional el legislador es competente para imponer multas o sanciones, y es quien ha establecido la autoridad a la que le corresponde realizar la vigilancia sobre las actuaciones de las organizaciones privadas¹⁵⁴.

La Corte Constitucional, al referirse al presente artículo en sentencia C-951 de 2.014, con ponencia de la magistrada Martha Victoria Sachica, determinó que los particulares que prestan funciones públicas se equiparan en sus deberes y responsabilidades a las autoridades públicas, determinando que es constitucional que en lo que les corresponda a los particulares se les podrán aplicar las normas que regulan el derecho de petición para las autoridades públicas.

Las sanciones a los particulares por el incumplimiento del derecho de petición referente a bases de datos e información sensible están desarrolladas en la Ley estatutaria del habeas data y este artículo hace remisión expresa a esa norma.

Se destaca la posibilidad de acudir ante la Defensoría del Pueblo para recibir apoyo en o referente a peticionar ante particulares.

De conformidad con la Ley 1581 de 2012, la Superintendencia de industria y Comercio es la autoridad encargada de proteger los datos y el acceso a estos, razón por la cual la entidad con competencia para aplicar sanciones a los particulares que incumplan con su obligación de dar respuesta a las peticiones, será del conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁵⁴. (...) “la Ley Estatutaria de Habeas Data 1266 de 2.008, en la que el Título VI relativo a la vigilancia de los destinatarios de la ley, establece la competencia para sancionar a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio y de la Superintendencia Financiera de Colombia. Del mismo modo, la Ley 142 de 1.994 radica en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dicha competencia, sin perjuicio de que el legislador en leyes posteriores confiera esta facultad a otras entidades del Estado.” (...) Corte Constitucional. Sentencia C-941 de 2.014. M.P. Martha Victoria Sachica. Pgs. 201-202.