

Cómo hacer eficaz el ejercicio del Derecho de Petición

Víctor Polo Sanmiguel*

¿Saben los ciudadanos «comunes» formular una petición? ¿Saben cómo hacer efectivo este importante derecho fundamental consagrado en la Constitución Nacional?

1. Preámbulo

Desde cuando el General Francisco de Paula Santander pronunció su sentencia: «Si las armas os dieron la Independencia, las Leyes os darán la Libertad», se viene ratificando a través de la historia legislativa nacional la afirmación de que Colombia «es un país de leyes».

Esta reflexión que hacemos a manera de introducción a este ensayo sobre el Derecho de Petición y el derecho a la información nos ha llevado a confirmar la creencia generalizada, expresada en la conciencia pública, de que en Colombia hay leyes, normas y ordenamientos para todo o para casi todo, sin perjuicio de la valoración que podamos hacer sobre el mayor o menor grado de su cumplimiento o del acatamiento a ellas.

Con motivo de las corrientes que impulsaron las reformas constitucionales y legales a través de la Asam-

blea Nacional Constituyente en 1990 y 1991, una franja ciudadana era de la opinión de que si bien es cierto había que reformar las instituciones, no era necesario, como afortunadamente no pasó, arrasar con todo lo existente, sino que, más bien, los esfuerzos debían orientarse a diseñar una estrategia que proporcionara al ciudadano común elementos confiables que le permitieran el eficaz ejercicio de sus derechos con la aplicación estricta de las normas existentes.

En resumen, podríamos decir que más que una gran cantidad de nuevas leyes, lo que se requiere, según esta corriente, es :

- A) El conocimiento o divulgación amplia de las leyes existentes, permitiendo el libre acceso ciudadano a los organismos oficiales, y
- B) La aplicación honesta e imparcial de las leyes y ordenamientos existentes.

Estas notas pretenden, en gran parte, contribuir con lo primero, toda vez que lo segundo no está en nuestras manos, considerando que no somos ni administradores de justicia ni ejercemos jurisdicción o competencia para tales efectos.

* Abogado. Especializado en Derecho Privado en la Universidad del Atlántico y en Ciencias Tributarias en la Universidad Autónoma del Caribe. Profesor de Derecho Procesal Civil y Probatorio en la División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

2. ¿Qué es el Derecho de Petición?

2.1. Origen constitucional

El artículo 45 de la Constitución Colombiana de 1886 disponía: «**Derecho de Petición y de Democracia:** *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución*».

La actual Constitución de 1991 en el artículo 23, dispone: «*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*» (texto con el cual se adicionó lo que sobre el tema prescribía la Constitución de 1886).

Como puede fácilmente observarse, la redacción es idéntica, salvo la precisión gramatical que se hace de los motivos de la petición. El segundo inciso faculta al legislador para que reglamente la que se dirija a «organizaciones privadas», que, en verdad, presenta muchos vacíos, como lo veremos más adelante, y cuya necesidad es cada día más evidente ante la creciente ola de «privatizaciones» o del encargo a particulares de tareas y funciones de gran importancia en la vida cotidiana que antes eran privativas del Estado.

La demora en la reglamentación citada coloca cada día al ciudadano

del común en un estado de indefensión ante decisiones de capital importancia procedentes de empresas privadas de prestación de servicios públicos, o ante los particulares cuando ofician de Agentes Retenedores en materia tributaria por determinación de la ley, o ante entidades educativas que prestan el servicio público de la enseñanza, antes potestativo del Estado, o ante los concesionarios de mantenimiento de vías, etc.

En fin, este tema lo tocaremos en otro aparte de este ensayo. La norma constitucional del artículo 23 constituye el pilar fundamental, base de la estructura legal que se ha desarrollado a través de diversos decretos leyes para el efectivo ejercicio del Derecho de Petición.

Como es fácil observar, la Constitución no restringe la aplicabilidad del derecho a ninguna clase de persona, y por ello está destinado a ser ejercido por todo individuo, sin excepción, y sin distinción de sexo, raza, color, religión o condición social. Aparece en la Carta Magna Nacional dentro del título II «De los derechos, las garantías y los deberes», en el capítulo I denominado «De los derechos fundamentales», título que fuera propuesto en la proyectada reforma por el Presidente de entonces César Gaviria Trujillo, con el sugestivo nombre de «Carta de Derechos».

Se encuentra allí, en la «Carta de Derechos», con otros fundamentales como los derechos a la vida, a la igualdad, a la intimidad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia, a la libertad de cultos, a la libertad de expre-

sión y pensamiento, a la honra, a la paz, a la circulación libre por el territorio nacional, al trabajo, y otros no menos importantes, producto de la nueva Constitución de 1991, como los de huelga, asistencia pública, libertad y seguridad personales, derecho a la propiedad, libertad de enseñanza, inviolabilidad de correspondencia, libertad de escoger profesión u oficio y la libertad de asociación y de reunión, entre otros, consagrados en la anterior Carta Política, reconocidos en el texto derogado.

2.3. Desarrollo legal del Derecho de Petición

En 1982, durante el Gobierno del Presidente Belisario Betancur, el Congreso dictó la Ley 58 de ese año, mediante la cual se dispuso:

- A) Reformar el Decreto 2733 de 1959, contentivo de los reglamentos y procedimientos administrativos para el trámite de las peticiones y la manera de resolver las quejas que le corresponde atender por el mal funcionamiento de los servicios a cargo de la nación, sector central y descentralizado, las gobernaciones y las alcaldías, incluyendo, así mismo, sus sectores central y descentralizado.
- B) Autorizar al Gobierno, por término de un año, para que modificara la Ley 167 de 1941, que contenía la normatividad sobre el ejercicio del Derecho de Petición. Para este último efecto se creó una comisión asesora del Gobierno compuesta por el Ministro de Justicia; cuatro miembros del Parlamento; dos del Senado y dos de la

Cámara de Representantes, pertenecientes a las comisiones primera constitucional; dos magistrados del Honorable Consejo de Estado y dos profesores universitarios de Derecho Administrativo, escogidos por la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Obsérvese la trascendencia y la importancia que el Congreso colombiano le dio en un momento histórico a tema de tan capital influjo en la democracia colombiana, organizando la comisión al más alto nivel e involucrando representación política, académica y judicial.

Eran momentos de turbulencia política nacional y de gran agitación social. Los conceptos de «Democracia Representativa» influyeron, sin duda, en el trabajo de la comisión, y se vieron reflejados en los criterios orientadores para que el Gobierno, en ejercicio de la facultad contenida en el literal B de la Ley 58 de 1982, dictara el Decreto 001 de 1984, del 2 de enero, que contiene el hoy conocido como Código Contencioso Administrativo y que derogó todo el andamiaje anterior del Derecho de Petición, dando paso al fortalecimiento de lo que establecía el artículo 45 de la Constitución de entonces con el concepto genérico de «democracia» y materializando de manera efectiva la participación ciudadana.

3. Decreto 001 del 2 de enero de 1984

Este decreto tuvo vigencia, como lo dispone su artículo segundo, a partir del primero de marzo de 1984. Mediante él se acogió una reforma inte-

gral y general al Código Contencioso Administrativo, como antes quedó dicho. Se dispuso entre sus principios orientadores: la celeridad, la eficacia, la imparcialidad y la publicidad de las actuaciones administrativas. En desarrollo del principio de celeridad, se consagraron sanciones disciplinarias para los funcionarios que retarden injustificadamente los asuntos a su cargo, sin perjuicio de las responsabilidades personales por las que pueden ser llamados en garantía del Estado.

Los capítulos 2, 3, 4, 5, 8, y 9 del título primero desarrollaron todo el Derecho de Petición, como lo veremos a continuación, y el artículo 76 consagró como causal de mala conducta su desatención.

4. Clases de peticiones

4.1. Según su interés u objeto

El Derecho de Petición puede ejercerse:

- En interés general: (Para satisfacer un interés general o comunitario o social)
- En interés particular : (Para satisfacer un interés particular o subjetivo)
- Para formular consultas a las autoridades
- Para solicitar informaciones y obtener copia de las actuaciones y actos oficiales.

4.2. Según su forma

Segun su forma, las peticiones pueden ser: Verbales y escritas.

4.3. Requisitos formales de las peticiones

Son aquellos elementos o condiciones mínimas que debe contener la petición, cualquiera que sea su modalidad u objetivo. Estas formalidades se predicen de las peticiones **escritas**, pues, como consagra el artículo 5o del Decreto 001 de 1984, éstas pueden ser, según su forma, verbales y escritas, como antes quedó dicho.

Las verbales no tienen otro requisito distinto que la expresión oral, libre y directa del interesado, y pueden hacerse a través de cualquier medio, personalmente o mediante apoderado.

4.4. ¿Cómo debe ser la petición?

En primer lugar, debe ser respetuosa, objetiva, no conceptual, sin epítetos, sin tratamientos afectuosos o lisonjeros tales como «apreciado» o «respetado señor», y otros que indiquen trato de confianza subjetiva o personal. Deben evitarse el nombre propio y los apellidos del funcionario destinatario, aunque indicarlo no implica violación a norma legal alguna.

4.5. ¿Qué debe contener el memorial?

Debe contener por lo menos:

- 1o. La designación de la autoridad a la cual se dirige.
- 2o. Nombre, apellidos, documento de identidad y dirección del solicitante y/o de su representante o apoderado, en caso de que actúe

por medio de éste.

30. El objeto de la petición.
40. Las razones en que se apoya o en que fundamenta su petición.
50. La relación de documentos que acompaña a su petición, en caso necesario.
60. La firma de quien hace la petición, o la huella y la firma a ruego para quienes no saben firmar.

El escrito o memorial que contenga la petición no debe llevar fecha de elaboración, pero si por alguna circunstancia ésta se coloca, la que prueba su presentación es la que estampa con su firma el funcionario que la ha recibido en la oficina a la cual va dirigida, y no la que se colocó en el escrito.

4.6. *Peticiones en formularios especiales*

Algunas autoridades pueden exigir en forma general que las peticiones se les formulen por escrito, por razones de comodidad, eficiencia o sistematización, pero tal como se indica en el inciso 4° del artículo 5 del Decreto 001 de 1984, podrán implantar formularios para la recepción de peticiones, pero están obligados a suministrarlos en forma gratuita y a explicar su diligenciamiento.

4.7. *Copia de la petición*

En todo caso, es conveniente presentar la petición con una copia o fotocopia idéntica al original, pues ésta no sólo constituye constancia de recibo y verificación de la fecha a partir de la cual se cuentan los plazos para su respuesta, sino que adquiere

el valor legal de un original y servirá para invocar el silencio administrativo, como lo veremos más adelante. La copia presentada por el interesado o peticionario debe ser autenticada de manera gratuita por el funcionario receptor, y debe anotar con claridad y veracidad la fecha de su presentación y el número y clase de los documentos que se le anexan.

4.8. *Petición verbal*

Para resguardar la igualdad entre todos los ciudadanos y en desarrollo del principio de eficacia, mediante este sistema o forma se facilita el ejercicio del derecho para quien no sabe o no puede darse a entender por escrito, puesto que las autoridades deben remover de oficio los obstáculos puramente formales, evitando producir decisiones inhibitorias. Dispone el artículo 50 del Decreto 001 de 1984 que: «*Si quien presenta una petición verbal afirma no saber o no poder escribir y pide constancia de haberla presentado, el funcionario la expedirá en forma sucinta.*»

4.9. *Intervención del personero*

Con el fin de no hacer nugatorio el Derecho de Petición para quienes no saben o no pueden escribir, el artículo 75 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 001 de 1984), reproducido por el artículo 140 del Decreto Ley 1.333 de 1986 (Estatuto de Régimen Municipal, hoy parcialmente vigente) consagró como funciones del personero: «*1o. Instruir debidamente a toda persona que por manifestación propia, desee o deba formular alguna petición.*»

Dentro de los documentos y normas consultadas para la elaboración de este ensayo hemos encontrado que en la nueva normatividad de los órganos municipales, como es la Ley 136 de 1994, o en la reglamentaria de la competencia de los personeros: Ley 81 de 1993 y en el Decreto 2.626 de 1994, que compilaba toda las normas municipales, y distritales (declarado inexecutable recientemente), no se deroga la anterior atribución de la Ley 3 de 1990. Y como quiera que no es contraria a su contenido, estimamos que se encuentra plenamente vigente.

De manera adicional se le impone al personero como función:

20. Escribir la petición de que se trate si la persona no puede hacerlo por sí misma y ello fuera necesario, comprobando, en este caso, que se cumplan las formalidades previstas en el Código (se refiere a las formalidades del artículo 50 del C.C.A.).
30. Recibir y hacer tramitar las peticiones o recursos que las autoridades por cualquier motivo no hayan querido recibir.
40. Aplicar medidas disciplinarias o solicitar su aplicación a los funcionarios que sin causa justificada dificulten o hagan ineficaz el ejercicio del Derecho de Petición.

4.10. Término para resolver las peticiones

Las peticiones deben ser resueltas por las autoridades dentro de unos

plazos muy precisos previstos en el Decreto 001 de 1984 que estamos analizando, y cuya inobservancia genera diversos resultados. La petición en interés general: 15 días (artículo 60 C.C.A.); la petición en interés particular: 2 meses (artículo 40 C.C.A.); la petición de informaciones: 10 días (artículo 22 C.C.A.); la formulación de consultas : 30 días (artículo 25 C.C.A.)

Todos estos plazos se contarán desde el día siguiente de la presentación de la petición, y en ellos no deben tenerse en cuenta los festivos, domingos y los días en que por cualquier circunstancia el despacho esté cerrado al público.

El artículo 62 del Código de Régimen Político (Ley 40. de 1913) y el artículo 70 del Código Civil Colombiano de 1873 señalan al respecto que: « *en los plazos de días que señalen las Leyes y actos oficiales se entenderán suprimidos los feriados y vacantes*». De manera que los plazos anteriormente señalados se refieren a días hábiles, y debe entenderse, para estos efectos, como día hábil aquel durante el cual se encuentre abierta la oficina para atención al público en sus jornadas habituales, es decir, igualmente en horas de atención al público.

4.11. Prórroga del plazo para resolver

Tratándose de petición en interés general, dispone el artículo 60. del Decreto 001 de 1984 que cuando no fuere posible resolver o contestar en el plazo de 15 días, se deberá informar al interesado, señalándole los

motivos de la demora e indicándole la fecha en que se resolverá o dará respuesta. Si se trata de petición en interés particular, y ésta resultó incompleta o requiere de documentos o informaciones adicionales, según el artículo 12 *ibídem*, podrán las autoridades requerir dicha información adicional por una sola vez y con toda precisión, otorgándosele entonces un plazo ampliado de hasta dos meses para resolver, contado desde el día siguiente en que dichos requisitos adicionales sean presentados. No sobra advertir que las peticiones, todas, en desarrollo del principio de la imparcialidad, deben ser resueltas en el estricto orden cronológico en que hayan sido presentadas.

4.12. Desatención de las peticiones

En primer lugar, debemos señalar que a través de diversas normas se recalca la obligación que tiene la administración de atender y resolver las peticiones que formulen los ciudadanos. Podemos citar: Artículo 23 de la Constitución Nacional; artículo 5o y 1o del Decreto 001 de 1984; Ley 57 de 1985, artículo 21.

De todas maneras y ante la posibilidad de que el funcionario de turno desatienda el Derecho de Petición o produzca un retardo injustificado para su resolución, se han establecido algunas consecuencias y procedimientos de sanción que operan para la administración, para el funcionario negligente y en beneficio del interesado, y se ha creado además la figura de la negativa presunta o acto negativo presunto y el silencio administrativo, que opera de manera ne-

gativa y positiva.

4.13. Consecuencias por la desatención de peticiones

Para el peticionario:

- Silencio administrativo negativo
- Silencio administrativo positivo
- Indemnización por los daños que se le causen por culpa grave o dolo.

Para la administración:

- Agotamiento de la vía gubernativa
- Responsabilidad patrimonial por perjuicios
- Pérdida de competencia por el silencio administrativo negativo
- Agotamiento de la vía gubernativa

Para el funcionario:

- Responsabilidad patrimonial por perjuicios
- Causal de mala conducta
- Destitución del cargo
- Multa de hasta \$2.110.000.00

5. El silencio administrativo

5.1. Silencio administrativo negativo

Artículo 40 Decreto 001 de 1984. Si la administración no ha resuelto o notificado ninguna decisión a una petición dentro del plazo de **tres meses**, se entenderá que ésta es negativa. Es oportuno recordar que la norma original consagraba tres meses, pero el Decreto 2.304 de 1989 la redujo a dos meses, aunque infor-

tunadamente fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencias de junio 20 y 26 de 1990, por lo cual el artículo 40 del decreto que comentamos recobró vigencia en su texto original, manteniéndose los tres meses de plazo.

Oportuno es, igualmente, distinguir que el **silencio** a que hacemos referencia en este punto es el que opera en la **vía administrativa**, ya que en la **vía gubernativa** (que no son lo mismo, como ya lo sabemos) el término para resolver los recursos es de **dos meses**, tal como lo indica el artículo 60 *ibídem*.

En este caso, sin perjuicio de las demás consecuencias indicadas en los cuadros sinópticos anteriores, deberá investigarse la posible falta disciplinaria en que haya podido incurrir el funcionario u órgano que omitió resolver (artículo 40 del Decreto 001 de 1984).

Este silencio administrativo negativo le permite al peticionario presentar demanda ante el Tribunal Contencioso, bien para que se anule el Acto administrativo negativo presunto, o bien para que se le repare el daño o se restablezca el derecho violado, ya que, según el artículo 63 del Código Contencioso, se considera en firme el acto cuando contra él no cabe ningún recurso; y contra el acto presunto negativo no cabe ninguno, como lo señala el artículo 40 del C.C.A., y por tanto, lo que cabe es la vía o ejercicio del derecho de acción ante la jurisdicción contenciosa mediante el procedimiento que sea aplicable.

Genéricamente aparece entonces la consecuencia jurídica del **agotamiento de la vía gubernativa**, que es requisito de procedibilidad en materia de acciones jurisdiccionales por la vía contenciosa administrativa.

5.2. Silencio administrativo positivo

Mediante este fenómeno, la falta de respuesta, valga la aparente contradicción, se convierte o estima para el peticionario una respuesta positiva a la petición formulada. El artículo 41 del C.C.A. (Decreto 001 de 1984) nos enseña que esta situación sólo se presenta en aquellos casos previstos de manera expresa en disposiciones especiales. A manera de ejemplo, y con nuestra más dura crítica, observamos que es éste el sistema que se viene empleando con las famosas «Libertades Vigiladas de Precios» que operan para algunos artículos, tales como los productos farmacéuticos o algunos otros de la canasta familiar, como los aceites y grasas comestibles y otros de primer nivel en el consumo de la mesa del colombiano, como la leche.

El gobierno autoriza la «libertad» para los precios y advierte, en la norma especial que la autoriza, que cuando se vayan a producir incrementos deberá darse aviso o solicitarse permiso o comunicarse a la autoridad reguladora de los mismos, y si ésta, «la autoridad reguladora», no responde en un determinado plazo, se entenderá aprobado el aumento.

Este silencio administrativo po-

sitivo aparece también consagrado en algunas normas tributarias como los artículos 589, 589-1, inciso 3, 732 y 734 del Estatuto Tributario (Decreto 624 de 1989).

5.3. Valor aprobatorio de la copia de la petición para efectos del silencio administrativo

Adquiere aquí un gran valor la existencia de la copia de la petición, a la cual aludimos cuando fijábamos los requisitos formales de ésta. La importancia la adquiere tanto para invocar el silencio administrativo positivo como para el silencio administrativo negativo. Difieren en procedimientos para su invocación. Veamos:

Para invocar el «silencio administrativo negativo» bastará anexar la copia del memorial a la demanda y afirmar que no fue respondida para demostrar su existencia y, consecuentemente, el agotamiento de la vía gubernativa y la firmeza del Acto presunto negativo. Para invocar en favor del peticionario el «silencio administrativo positivo», y tal como lo ordena el artículo 42 del C.C.A., debe protocolizarse en notaría la copia del memorial con una declaración jurada del interesado en la que afirmará no haberle sido resuelta dentro del plazo. La escritura y sus copias producirán, para todos los efectos legales, la decisión favorable, la cual será obligatoria para todas las personas y las autoridades.

En opinión del profesor y tratadista de Derecho Tributario Julio Núñez Africano, expresada de ma-

nera verbal en aulas de enseñanza a nivel de postgrado, como no existe un plazo para hacer dicha protocolización, bastará entonces tenerla efectuada al momento en que se vaya a invocar su contenido.

Disentimos de lo anterior, por cuanto consideramos que mientras no se practique la protocolización no es posible hacer uso del derecho. Y mientras ello no suceda se tendrá una expectativa o un derecho incompleto, pues no existe forma de hacerlo valer. Una cosa es que la ley no determine plazo, y otra es el deber de hacer concretos los derechos a través del cumplimiento de requisitos determinados previamente en la ley. Creemos que si no está completo el trámite, tampoco podrá hacerse uso de lo que el mismo silencio reconoce como derecho adquirido. Sobre este punto queda abierta la discusión.

6. Consecuencias de la falta de atención a las peticiones

6.1. Responsabilidad patrimonial

La persona que resulte afectada por la falta de contestación o de solución a una petición podrá además demandar indemnización de perjuicios por la responsabilidad que le pueda deducir a la administración y aun al mismo funcionario. En todo caso, el interesado (artículo 78) podrá demandar a la administración, al funcionario o a ambos. Y si este último resulta responsable, debe la administración satisfacer los perjuicios al particular. Puede ésta, a su vez, demandar al funcionario para que éste le responda por lo pagado, e inclusi-

ve, en la vía jurisdiccional, hacer uso de las figuras consagradas en el artículo 217 del C.C.A. subrogado por el 54 del decreto 2.304 de 1989, en la medida en que estas figuras sean compatibles.

6.2. Sanciones para el funcionario

Independientemente de la responsabilidad patrimonial de que acabamos de hablar, el funcionario que incumpla con el deber de atender una petición incurre en causal de mala conducta, tal como lo señalan los artículos 7, 40 y 76 del Decreto 001 de 1984, el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 y el 140, numeral 4 del Decreto Ley 1333 de 1986.

Esta causal de mala conducta acarrea indistintamente:

- A) Pérdida del empleo por destitución.
- B) Multa hasta por valor de \$5.810.000 (base ajustada a 1995).

Estas dos sanciones se aplican al funcionario cuando incurra en las siguientes o en alguna de las siguientes conductas:

- 10. Negarse a recibir las peticiones o expedir constancias sobre ellas o a sellar sus copias cuando se presenten en los días, horas y sitios que indiquen los reglamentos.
- 20. No dar traslado (pasar al despacho) de los documentos recibidos a quienes deban decidir dentro del término legal.

Hay que aclarar que en desarro-

llo del principio del *non bis ibidem* no podrán aplicarse las dos sanciones por la misma falta.

7. Mecanismos sancionatorios y de control

7.1. Intervención de la Procuraduría y la Personería

Además de los deberes consagrados en los artículos 75 del C.C.A. y 140 del Decreto 1333 de 1986 en lo relacionado con la asesoría y aun con la redacción o recepción de las peticiones de los particulares, y de los cuales ya hicimos mención, les corresponde a la Procuraduría y a la Personería aplicar medidas disciplinarias o solicitar su aplicación al que sea competente, para el funcionario que sin causa justificada dificulte o haga ineficaz el ejercicio del Derecho de Petición o incurra en las conductas igualmente antes indicadas y consagradas en el artículo 76 *ibidem*.

8. El derecho de petición de informaciones

Paso inmediatamente a referirme a una particular forma desarrollada por la legislación nacional para hacer efectivo el derecho a la información, del cual gozamos los colombianos. Del mencionado derecho, lo que considero más importante es: el libre acceso ciudadano a todos los documentos y actos producidos por las autoridades.

8.1. Origen constitucional

Al igual que el Derecho de Petición, el artículo 45 de la Constitución Na-

cional de 1886 constituye la base de este importante derecho, y hoy, según la norma del artículo 23 de la misma Carta, está complementado con el actual artículo 74. Este derecho había sido desarrollado a nivel legislativo por la Ley 57 de 1985, y aparece ahora como canon o derecho fundamental con respaldo específico en la Carta Política, toda vez que anteriormente era una extensión legal del Derecho de Petición formulado en el artículo 23 de la Constitución de 1886. Dispone el artículo 17 del Decreto 001 de 1984 que el Derecho de Petición incluye también el de solicitar y obtener acceso a la información sobre la acción de las autoridades, y en particular, a que se expida copia de sus documentos.

8.2. *¿Qué comprende el derecho a la información?*

- A) Información general sobre las entidades públicas, las normas que les dan origen y su naturaleza y estructura (artículo 18, numeral 1°, C. C. A.).
- B) Funcionamiento de oficinas para formular consultas y entregar y recibir documentación (artículo 18, numeral 2°, C. C. A.).
- C) Métodos, procedimientos, formularios y sistemas para el trámite de los diversos asuntos y los organigramas y manuales de funciones (artículo 18, numeral 3°, C. C. A.).
- D) Reglamentación interna de las peticiones que les corresponda resolver a las autoridades y la manera de atender las quejas por el mal funcionamiento de los servicios a cargo de las entidades oficiales (Ley 58 de 1982).
- E) Publicación de diarios, gacetas o boletines oficiales a través de los cuales debe darse a conocer todos los actos gubernamentales y administrativos que la opinión deba conocer para informarse sobre el manejo de los asuntos públicos y para ejercer un eficaz control sobre la conducta de las autoridades.
- F) Publicación del boletín mensual de licitaciones que deben hacer las Cámaras de Comercio.
- G) Publicación a la opinión pública de los resultados de la gestión de los Controladores General de la República y de los entes territoriales (Art. 107, Ley 42 de 1993).
- H) Publicación de boletines de responsables fiscales a cargo de la Contraloría General de la República (Art. 84, Ley 42 de 1993).
- I) Publicación en el Diario Unico de Contratación elaborado y distribuido por la Imprenta Nacional (Art. 59, Ley 190 de 1995).
- J) Derecho de los ciudadanos para estar informados periódicamente acerca de las actividades que desarrollen las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas o administren recursos del Estado (Art. 58, Ley 190 de 1995).
- K) Control de los ciudadanos y de sus organizaciones sobre el contenido de los informes que deben presentar las entidades públicas a la Comisión Nacional para la moralización y a la Comisión Ciu-

dadana de Lucha contra la Corrupción de sus proyectos y acciones durante cada vigencia anual (Art. 56, Ley 190 de 1995).

8.3. Desarrollo legal

El Capítulo IV del título I del Código Contencioso Administrativo (artículos 17 al 24), complementado con la Ley 57 de julio 5 de 1985, comprende todo el andamiaje reglamentario legal que permite el cumplimiento de los cometidos que consagraba el artículo 23 de la Constitución Nacional en lo que al derecho a la información se refiere (en la Constitución de 1991 se menciona en el artículo 74).

9. Garantía de cumplimiento estatal al deber de informar

Corresponde al Estado facilitar los instrumentos para que los ciudadanos se mantengan informados de sus actos. Para lo anterior deben publicarse diarios, boletines o gacetas por las entidades territoriales, nación, departamentos y municipios.

9.1. El Diario Oficial

Es aquel que edita el Gobierno Nacional, y su dirección corresponde al Ministerio de Gobierno. Según el artículo 2° de la Ley 57 de 1985, en él deben publicarse:

- A) Los actos legislativos y las leyes que expida el Congreso.
- B) Los decretos del Gobierno.

* Estando en prensa este artículo, el 6 de junio del presente año de 1995 entró en vigencia la Ley 190 de 1995 conocida con el nombre de «Estatuto Anticorrupción», mediante la

- C) Las resoluciones ejecutivas.
- D) Los contratos de la nación y de las entidades descentralizadas*
- E) Los actos expedidos por el Gobierno, los ministerios, departamentos administrativos, y de las juntas directivas de las entidades descentralizadas cuando éstas creen situaciones impersonales o generales.
- F) Los actos de naturaleza impersonal o general expedidos por otras autoridades.
- G) Los actos que lleven la firma o contengan la aprobación del Presidente de la República.

9.2. Gaceta o Boletín Oficial

Similar a lo anterior, en cada departamento se edita un boletín o gaceta oficial en la cual debe publicarse (artículo 50., Ley 57 de 1985):

- A) Las ordenanzas expedidas por la Asamblea Departamental.
- B) Los actos que expida la Asamblea y su mesa directiva para la ejecución de su presupuesto y manejo del personal a su servicio.
- C) Los decretos dictados por el gobernador.
- D) Las resoluciones que firme el gobernador u otro funcionario por

cual «se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa». Esta norma legal creó como apéndice del Diario Oficial el «Diario Único de Contratación», que será elaborado y distribuido por la Imprenta Nacional. Actualmente el Gobierno Nacional, a través de la Consejería para la Función y Moralidad Pública, a cargo de la abogada Nubia Estela Martínez, se encuentra preparando la puesta en ejecución de este nuevo mecanismo de control ciudadano.

delegación suya.

- E) Los contratos del departamento y de sus entidades descentralizadas
- F) Los actos de la gobernación, de las entidades descentralizadas, secretarías de despacho o de cualquier otra autoridad departamental que cree situaciones impersonales o generales.

9.3. Boletines o gacetas municipales

No es obligación para los municipios hacer edición de boletines o gacetas en los cuales se publiquen los actos del Concejo respectivo, del alcalde y demás autoridades municipales, y será potestativo de los concejos autorizarlos.

De todas maneras, los municipios cumplen con la obligación de hacer la publicación de sus actos, especialmente de los generales e impersonales, con la fijación en lugar visible de la respectiva secretaría. El artículo 178 de la Ley 4 de 1913 (antiguo Código de Régimen Político y Municipal) disponía que... *«Sancionado un acuerdo será publicado en el respectivo Diario, Gaceta o Boletín si los hubiere, por bando en un día de concurso».*

Esta norma fue reproducida en el artículo 115 del decreto 1.333 de 1986, y hoy sustituida por el artículo 81 de la Ley 136 de 1994 que reformó el régimen de los municipios y los distritos con el siguiente texto: *«Sancionado un acuerdo, este será publicado en el respectivo diario o gaceta o emisora local o regional. La publicación deberá realizarse dentro de*

los diez días siguientes a su sanción».

Según comenta el tratadista y Consejero de Estado Javier Henao Hidrón, *«la clásica publicación por bando y en día de mercado público, que otrora sirvió como medio para hacer conocer el texto de los acuerdos en numerosos municipios del país, desaparece para dar lugar al pequeño periódico o a la difusión por emisora, que se consideran más idóneos hoy en día».*

9.4. Requisito de publicación para vigencia de los actos administrativos de carácter general

De todas maneras, para que actos legislativos, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos y todos los actos que creen situaciones generales puedan entrar en vigencia deben haber sido publicados, como lo ordena el artículo 8 de la Ley 57 de 1985, en el respectivo Diario Oficial o en la Gaceta Departamental, según sea su origen nacional o departamental.

9.5. Distribución gratuita

Tanto el Diario Oficial de la nación como la Gaceta Departamental y la Gaceta Municipal, cuando ésta se publique, se deben distribuir de manera gratuita en las oficinas públicas, universidades, medios de comunicación y asociaciones profesionales. De estos órganos de información oficial podrán los particulares tomar las respectivas suscripciones pagando su costo en las oficinas a las cuales haya sido confiada su dirección.

10. Acceso ciudadano a los documentos que reposan en oficinas o archivos oficiales

La segunda faceta del derecho a la información constituye la libertad que tienen los ciudadanos sin excepción para: A) Consultar los documentos que reposan en las oficinas públicas, y B) Obtener copia de los documentos que reposan en éstas.

10.1. Antecedente constitucional

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, el derecho que tienen los ciudadanos de conocer los documentos públicos que reposan o formen parte de los archivos de las oficinas públicas fue elevado a la categoría de canon constitucional, pero, en esencia, es el mismo derecho que consagraba la Carta de 1886 en el artículo 23 y que había sido desarrollado por el decreto 001 de 1984 y la Ley 57 de 1985.

10.2. ¿Qué se entiende por «oficinas públicas para acceder a la consulta de documentos»?

Antes de continuar, y para los efectos antes señalados, es decir, para ejercer el derecho de consultar y obtener copia de los documentos, observemos que el artículo 13 de la Ley 57 de 1985 señala cuáles serán las oficinas públicas:

1. Procuraduría General de la Nación.
2. Contraloría General de la República.
3. Ministerios.

4. Departamentos administrativos
5. Superintendencias.
6. Unidades administrativas especiales.
7. Gobernaciones y secretarías departamentales.
8. Intendencias y secretarías (hoy no existen por disposición de la Constitución de 1991).
9. Comisarías y sus secretarías (hoy no existen por disposición de la Constitución de 1991).
10. Alcaldías y secretarías municipales.
11. Las asambleas departamentales.
12. Los concejos municipales.
13. Establecimientos públicos de cualquier grado.
14. Empresas industriales y comerciales estatales.
15. Sociedades de economía mixta cuyo capital oficial sea superior al 50%.

En este listado, que no consideramos taxativo sino enunciativo, no aparecen organismos públicos de importancia como la Fiscalía General de la Nación, las Personerías, las Contralorías Departamentales, el Consejo Nacional Electoral, la Registraduría Nacional, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, las Fuerzas Militares, La Policía Nacional, las Juntas o Consejos autónomos y la rama jurisdiccional en general, en tratándose de asuntos no judiciales que tienen procedimientos propios, entre otros, pero creemos que por su omisión no se les quita el carácter de oficinas públicas y, en una interpretación con criterio amplio, por ende, a ellos se extiende el derecho ciudadano de consultar y obtener copia de sus actos y documentos, sobre todo si tenemos en

cuenta el campo de aplicación que establece el artículo 1° del Código Contencioso Administrativo.

11. ¿Cómo se ejerce el derecho de acceso a documentos oficiales?

El particular interesado deberá elevar la petición personalmente o por medio de apoderado, escrita o verbalmente, cumpliendo con los requisitos de forma, que antes ya analizamos para las escritas, y que son los mismos consagrados en el artículo 5° del C. C. A. para el derecho de petición en interés general.

11.1. Plazo para resolver

La autoridad ante la cual se haga la solicitud deberá resolverla en un plazo máximo de 10 días. Dispone el artículo 25 de la Ley 57 de 1985 que si en ese lapso no se ha dado respuesta, se entenderá que la solicitud ha sido aceptada. En este caso la copia del documento o la consulta deberán entregarse o permitirse, según el caso, dentro de los tres días siguientes.

11.2. Silencio administrativo positivo

Opera así por expreso mandato de la norma que venimos comentando, el **silencio administrativo positivo**, para cuyo ejercicio consideramos que no es necesario recurrir al procedimiento del artículo 42 del C. C. A., pues bastará comprobar el transcurrir del plazo para insistir en el cumplimiento de lo pedido.

11.3. ¿Cómo se efectúa la consulta?

Esta debe hacerse en horas hábiles de oficina, y si es necesario, en presencia de un funcionario, con el fin de evitar saqueo, destrucción o hurto de los documentos, e incluso su suplantación. Debe estar autorizada por el jefe de la respectiva oficina o por el funcionario a quien le haya sido delegada esta responsabilidad.

Si se trata de documentos que hayan sido publicados en diario, boletín o gaceta oficial, debe indicársele al peticionario el número y la fecha del diario, boletín o gaceta en la cual se hizo dicha publicación. En caso de que los ejemplares se encuentren agotados, la petición debe tramitarse y resolverse como si no se hubiese hecho la publicación.

11.4. ¿Cómo se obtiene la copia

La entrega de la copia debe autorizarse por el jefe de la oficina respectiva en el plazo, como ya dijimos, de 10 días. Este informará al interesado el valor de las copias o fotocopias, el cual en ningún caso será superior a su costo de expedición. El particular, el peticionario está obligado a cancelar el valor de la expedición de las copias, lo cual podrá hacer en dinero efectivo en la tesorería de la entidad o en estampillas de timbre nacional, que serán debidamente anuladas.

Si la copia no puede reproducirse en la entidad oficial, se autorizará su reproducción en otro sitio, lo cual se efectuará por un empleado de la oficina. En este caso, el peticionario

asumirá todos los gastos necesarios.

12. Documentos sometidos a reserva

Podemos señalar que —en principio— pueden consultarse y obtener copia de todos los documentos que reposen en las oficinas públicas, con excepción de aquellos que estén sometidos a reserva según la Constitución o la Ley, como, por ejemplo, las Actas de las sesiones secretas del Congreso, o aquellas que hagan referencia o tengan relación con la defensa o seguridad nacional.

De todas maneras, ningún documento en Colombia, cualquiera que sea su origen, tendrá una reserva superior a 30 años, contados desde su expedición. Cumplidos éstos, el documento adquiere carácter histórico y puede ser consultado por cualquier persona, y la autoridad en cuyo poder se encuentre estará obligada a expedir copia o fotocopia de él a quien lo solicite.

12.1. Problemas que plantea la reserva

Alguna autoridad puede, en un momento dado, ante la petición de consulta o de copia, considerar de manera subjetiva que el documento es reservado. Si así lo considera, deberá manifestarlo mediante providencia debidamente motivada, en la cual señalará las disposiciones legales que hacen que el documento se considere reservado.

Si el peticionario insiste en su solicitud de consulta o de obtención de copia, la oficina ante la cual se

haya formulado la petición debe obligatoriamente enviar todo el expediente de manera inmediata al respectivo Tribunal Contencioso Administrativo para que éste, en un plazo improrrogable de 10 días hábiles, decida si el documento es reservado o no y ordenará la entrega del mismo total o parcialmente.

A propósito de la entrega o consulta parcial, según lo que dispone el párrafo del artículo 19 de la Ley 57 de 1985, cuando la negativa se fundamente en la reserva a que debe estar sometido el documento, ella sólo se aplica exclusivamente a él, y no puede extenderse a las demás piezas del respectivo expediente o negocio. Solamente se admite interrupción del término si el Tribunal solicita los documentos motivo de la petición y la controversia, y éste se reanudará en la fecha en la cual se le entreguen de manera oficial.

12.2. Sanciones por desatención a la petición

EL artículo 25 de la Ley 57 de 1985 dispone que el funcionario que no permita la consulta del documento o la expedición de la copia será sancionado con la pérdida del empleo. Sin embargo, por tratarse de peticiones reguladas de manera complementaria por el Decreto 001 de 1984 (C.C.A.), y en vista de que se trata de una extensión del Derecho de Petición, como lo consagra el artículo 17 de dicho Código, consideramos que al funcionario que desatienda también pueden aplicarse las sanciones establecidas en el artículo 76, es decir, multa hasta por \$2.110.000 devaluación. Por último, lo que se predi-

ca como una obligación de la Procuraduría y la Personería en los artículos 75 del C. C. A. y 140 del Decreto 1333 de 1986, en lo que atañe a la vigilancia y asesoría en el derecho de petición general, también es aplicable en el Derecho de Petición de informaciones, el cual queda así con las mismas atribuciones allí señaladas.

13. Atención preferencial a periodistas

Señala el artículo 23 de la Ley 57 de 1985 que si la petición de información la formula un periodista acreditado como representante de un medio de comunicación social, ésta debe ser tramitada de manera preferencial, aun prescindiendo de la atención en estricto orden cronológico frente a peticiones de quienes no sean periodistas. Constituye esta preferencia una excepción a la atención cronológica de los asuntos que tiene establecida para los demás casos el Código Contencioso Administrativo en desarrollo de los principios de celeridad e imparcialidad.

14. El Derecho de Petición ante entidades de carácter privado

Con la nueva redacción del artículo 23 de la Carta Política de 1991 se dejó en manos del legislador la responsabilidad y facultad de reglamentar el ejercicio del Derecho de Petición ante organizaciones privadas «para garantizar los derechos fundamentales». Transcurrido el primer semestre de 1995, el Congreso no ha dictado reglamentación general alguna sobre el particular, lo cual es

supremamente riesgoso en una economía de mercado abierto y libre competencia, en la cual es cada vez mayor la asunción de servicios públicos esenciales por parte de organizaciones de naturaleza privada como son los prestatarios de agua potable, aseo, alcantarillado, salud y educación. La realidad de lo anterior plantea la urgente necesidad de reformular el Derecho de Petición para permitir a los ciudadanos ejercer el derecho fundamental a la pronta resolución de sus peticiones en materias que eran anteriormente potestad y dominio exclusivo del Estado y que hoy se encuentran confiadas a particulares, bien por los sistemas de concesión o porque la ley ha confiado a entidades privadas el manejo de asuntos ante los cuales el Estado ha resultado ineficiente.

En materia tributaria existe un gran vacío de normas frente a las actuaciones y, desde luego, a los abusos que pueden presentarse por parte de las entidades o personas particulares designadas como agentes retenedores de impuestos o agentes recaudadores como los bancos y entidades financieras receptoras de declaraciones de impuestos y de sus respectivos pagos.

No existe norma alguna que permita a un asalariado, por ejemplo, ejercer el derecho de pedir el reintegro de sumas retenidas en exceso por mala liquidación, que consagra el Decreto 1.189 de 1988, artículo 6, que autoriza a los **agentes retenedores** para que reintegren las sumas retenidas en un valor superior a la que ha debido efectuarse, salvo la «amable petición» ante el mismo,

la cual puede ser atendida o no, sin que el afectado tenga recurso alguno.

En materia educativa, por ejemplo, la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) y el Decreto reglamentario 1.680 de 1994 tienen un gran vacío en este importante asunto, pues sólo hacen unas tímidas referencias a los mecanismos que pretenden hacer efectivo este importante derecho tales como la figura del Personero Estudiantil (artículo 94, Ley 115) y al mecanismo de solución de conflictos que prevee el artículo 17 del Decreto reglamentario .

Estas normas carentes de un procedimiento justo y equitativo dejan a libre albedrío de las instituciones educativas privadas a que dispongan en sus reglamentos sobre el particular. En la prestación de los servicios de salud, asumidas hoy por las compañías de medicina prepagada, las EPS privadas y las IPS, nacidas como consecuencia de la Ley 100 de 1994, la situación es de igual tenor. No existe un reglamento que le permita al usuario hacer uso de estos derechos, salvo los que de manera unilateral imponen los que prestan el servicio y a través de unos contratos de adhesión.

En cuanto a servicios públicos hace referencia, la Ley 142 de 1994, que establece el régimen de los públicos domiciliarios, contiene una curiosa forma de darles a los usuarios el reconocimiento del Derecho de Petición, pues ordena la organización de la «oficina de peticiones y recursos» (artículo 153) y a renglón seguido, en el artículo 154, otorga la

oportunidad del ejercicio de los recursos de reposición y apelación contra ciertas decisiones que afectan la prestación del servicio, pero —lamentable yerro— dejando en manos de las empresas prestadoras de los servicios la presentación, trámite y decisión de los recursos de acuerdo a la «costumbre de las empresas comerciales en el trato con su clientela». Como **no hay ley aplicable**, se entra en el peligroso y desigual tratamiento que facilita el abuso de la posición dominante en el mercado.

Esta misma situación se presenta en otras privatizaciones como los sistemas de concesión de otros servicios, el mantenimiento de vías, el cobro de peajes, la vigilancia, la banca, y muy pronto hasta los mismos trámites que hoy son pestativos de la rama jurisdiccional y que pronto pasarán a ser competencia de los notarios. Ante la realidad que se vive y el riesgo que implica dejar en manos de los particulares o de la costumbre la solución de los conflictos, el ejercicio del Derecho de Petición y la vía gubernativa, es urgente que el Honorable Congreso Colombiano se ocupe de esta reglamentación, y la expida con la celeridad que ella amerita.

15. Anotaciones finales complementarias

En relación con los derechos sobre los cuales hemos expuesto y con aplicación a ellos podemos, para finalizar, anotar los siguientes aspectos de carácter general, que consideramos de suma importancia como guía práctica para su ejercicio eficaz:

1. *Desistimiento expreso*: Los interesados podrán desistir de su petición, pero las autoridades podrán de oficio continuar la actuación, si la consideran de interés público, mediante resolución motivada. Este aspecto sólo es aplicable en la petición en interés general.
2. *Peticiones incompletas*: Si la autoridad considera que la petición está incompleta, pues no se acompañan los documentos necesarios, debe indicárselo al interesado. Y si éste insiste en que se le reciba, se dejará constancia de este hecho en la copia, y se advertirá que por estar incompleta no se le dará ningún trámite.
3. *Desistimiento tácito*: Si transcurren dos meses desde cuando la autoridad solicitó documentos o información complementaria y aquéllos o ésta no es presentada, se entenderá que el peticionario desistió de su petición.
4. *Citación de terceros*: Cuando de la petición se deduzca que al resolver habrá terceros interesados en su resolución, se ordenará, a costa del peticionario, su citación, y además se ordenará la publicación de un extracto de la petición y la citación. El costo debe consignarse dentro de los 5 días siguientes a su fijación; y si no se consigna se entenderá que se ha desistido de la petición.
5. *Notificación de las decisiones*: Las decisiones que resuelvan petición de informaciones deben notificarse al peticionario, y al Ministerio Público cuando fueren negativas.
6. *Formulación de consultas*: El derecho de formulación de consultas verbales o escritas, como parte del Derecho de Petición, deberá tramitarse y resolverse en un plazo máximo de 30 días. La respuesta a la información de consultas no comprometerá la responsabilidad de la autoridad que la resuelva ni será de obligatorio cumplimiento.
7. *Funcionario incompetente*: Si la autoridad ante la cual se eleva una petición considera que no tiene competencia para resolverla, deberá informarlo al peticionario en el acto, si ésta es verbal, o dentro de los diez días siguientes a su recepción si es escrita, y se procederá a enviársela a quien considere tiene la competencia. En este caso, el término para decidir la petición se ampliará en diez días.
8. *Pruebas*: Para decidir una petición, el funcionario podrá decretar y recaudar las pruebas que considere necesarias de oficio o a petición de parte y sin ningún trámite, requisito o término especial.
9. *Notificación de decisiones*: Al decidir, la autoridad deberá resolver todas las cuestiones que le hayan sido planteadas. Las notificaciones se harán personalmente o por edicto, conforme al procedimiento gubernativo señalado en los artículos 43 - 44 y 45 del C. C. A.

10. *Recursos*: Contra las decisiones de una actuación administrativa caben los recursos de reposición o apelación interpuestos en la forma y términos señalados en los artículos 50, 51 y 52 del C.C.A. De manera extraordinaria, podrá interponerse el de queja. No habrá recursos contra los actos de carácter general ni contra los de trámite, preparatorios o de ejecución. Tampoco caben recursos en la vía gubernativa contra las decisiones de los ministros, jefes de departamentos administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.

11. *Caducidad de las sanciones*: Las sanciones a que se hagan acreedores los funcionarios que desatiendan las peticiones caducarán a los tres años de producida su conducta.

16. Conclusiones y reflexiones finales

A manera de conclusión, y después de hacer un pormenorizado recorrido por la legislación nacional que permite el ejercicio del Derecho de Petición que consagra el artículo 23 de la Constitución Nacional, esperamos que estas notas sirvan de guía u orientación a quienes, sin ser expertos en el tema, deseen hacer uso de él. Así mismo, confiamos en que nuestros lectores queden debidamente informados acerca de cuáles son los derechos que en esta importante materia les asiste; pero sobre todo esperamos que en adelante hagan

uso de los derechos y garantías que la ley les ofrece. Y a las autoridades y funcionarios los exhortamos a cumplir y hacer cumplir estas disposiciones, en la seguridad de que su fiel y estricto cumplimiento harán más efectivos los derechos democráticos.

En esta época de grandes cambios y de reordenamiento institucional creemos que es deber de todos, como contribución a la paz y a la concordia nacional, hacer realidad la Democracia Participativa, uno de cuyos más claros exponentes es el Derecho de Petición, al cual hemos dedicado estas notas.