

**LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA LEY 1437 DE 2011**

**Elaborado por:
LUIS ANTONIO HURTADO RODRIGUEZ**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2017**

**LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA LEY 1437 DE 2011**

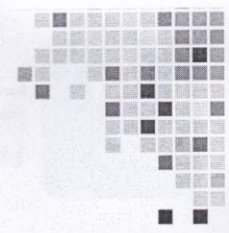
**Elaborado por:
LUIS ANTONIO HURTADO RODRIGUEZ**

TRABAJO DE GRADO

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2017**



**La Santiago
transforma
tu mundo**




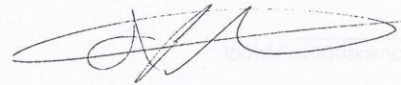
**ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO
ACTA DE SUSTENTACION No. 0278**

En Cali, a los once (11) días del mes diciembre del 2017, en el Campus Virtual de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron los Doctores **LAURA INES TORO HERNANDEZ** en calidad de evaluadora y el(a)(los)(las) estudiante(s) **LUIS ANTONIO HURTADO RODRIGUEZ CC 94227911**, autor(a)(es)(as) del ensayo titulado **“LA REGULACIÓN DEL DERECHO DE PETICIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA LEY 1437 DE 2011”**.

Inicialmente el (los) autor (es) hizo (cieron) una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego los jurados interrogaron ampliamente a los alumnos sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito legal del Trabajo de Grado.


LAURA INES TORO HERNANDEZ
Evaluador


ANDRÉS FELIPE CANO STERLING
Director Posgrado en Derecho Administrativo Virtual


USC
UNIVERSIDAD
SANTIAGO
DE CALI
DIRECTOR POSGRADOS
VIRTUALES

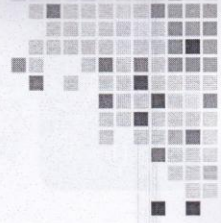


Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



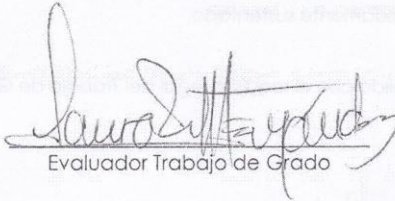


La Santiago
transforma
tu mundo



NOTA DE ACEPTACIÓN

LUIS ANTONIO HURTADO RODRIGUEZ


Evaluador Trabajo de Grado





Director Posgrado en Derecho Administrativo Virtual



Calle 5a Carrera 62 Campus Pampalinda A.A. 4102 / Teléfono: PBX 5183000
web: www.usc.edu.co / Nit. 890.303.797-1 / Santiago de Cali - Colombia



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política colombiana de 1991 contempla el Derecho de Petición en el artículo 23, dentro del Capítulo 1, “De los derechos fundamentales”, del Título II, “De los derechos, las garantías y los deberes”: *Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*

Es importante precisar, en principio, que cualquier estudio con intenciones de introducirse en el tema planteado implica la revisión de los alcances de esta figura antes y después de ser expedida la Constitución Política de 1991. Se trata, por tanto, de seguir una línea metodológica como guía de investigación¹, que contemple sus elementos esenciales como una estructura orgánica.

En esa línea, al establecer el análisis del Derecho de Petición en el contexto del nuevo ordenamiento de lo contencioso administrativo, es claro que el punto de referencia básico lo constituye la Constitución misma. En particular, por su connotación histórica, dado que, desde el comienzo de la vida política independiente del país, el de Petición ha sido considerado como un derecho esencial del ciudadano.

En efecto, durante los casi dos siglos transcurridos desde el primer ordenamiento constitucional colombiano, la Constitución de Cúcuta en 1821, hasta la promulgación de la Ley 1437 de 2011, pasando por las constituciones de 1886 y 1991, son pocos los cambios sustanciales que ha experimentado este derecho. Porque, salvo la redacción más concisa y precisa de la Constitución de 1886 respecto de la de 1821, y su catalogación como fundamental en la del 1991 junto con la ampliación de su cobertura hasta entes particulares, la facultad ciudadana de elevar reclamos ante las autoridades ha permanecido incólume a todo lo largo de la vida republicana.

Desde la anterior perspectiva se plantea el examen del Derecho de Petición, mediante la comparación de las normas que han reglamentado su ejercicio,

¹ BERNAL GARCÍA, Manuel José y GARCÍA PACHECO, Diana Marcela. Metodología de la Investigación Jurídica y Sociojurídica. Tunja: Universidad de Boyacá, 2009, pp. 15-18, 23-25. GIRALDO ÁNGEL, Jaime. Metodología y técnica de la investigación jurídica. Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, segunda edición, 1989, pp. 33-35; 39.

dándole vía jurídica al postulado constitucional, o sea a partir del Decreto 01 de 1984, norma que había reformado el anterior Código Contencioso Administrativo, expedido por la Ley 167 de 1941, modificado a su vez por el Decreto 2733 de 1959, que fue el primero en reglamentar el Derecho de Petición tal como aparecía en la Constitución de 1886.

DESARROLLO DEL TEMA

En el trasfondo de la evolución del Código Contencioso Administrativo desde hace más de un siglo, a partir de la expedición de la Ley 130 de 1913, está el Consejo de Estado, creado por la Constitución de 1886, con el fin de desempeñar las funciones de Tribunal Supremo en esa materia conforme a la ley. Ya desde ese entonces, como máximo órgano de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, podía resolver en última instancia cualquier proceso que involucrara al Estado y a los particulares, pudiendo acudir al mismo cuando estos últimos consideraran vulnerados en cualquier forma sus derechos, por lo que necesariamente tenía que revisar los actos de las entidades estatales o de sus empleados en casos de peticiones no atendidas.

Es decir, la regulación del Derecho de Petición en la Ley 1437 de 2011 resulta de un proceso histórico cuyo antecedente inmediato es el Decreto 01 de 1984. Lo interesante de este último es que tiene el carácter de código no obstante haber sido expedido por decreto, que debió ser mediante ley, pero lo fue en virtud de facultades extraordinarias concedidas por el legislador². En otras palabras, el Derecho de Petición se sitúa en la base del Derecho Administrativo y paralelamente dentro de las normas que regulan la relación entre la administración y los administrados, o sea el Código de lo Contencioso Administrativo.

Y se ubica, por tanto, como fundamento de esa relación, o sea la vía administrativa en el ejercicio de tal derecho por los particulares y los trámites correspondientes. Porque el Derecho de Petición en el Código Contencioso Administrativo, tanto el nuevo como el anterior todavía vigente hasta julio de 2012,

² MADRID SANTOYA, Luis. La ley como fuente del Derecho Administrativo. Barranquilla: Universidad del Norte. En Simposio sobre Derecho Administrativo, junio 18 de 2009, pp. 28-35.

forma parte del conjunto de normas que regulan la relación entre la Administración Pública y los ciudadanos para que se produzca una decisión administrativa.

Por otra parte, la conexión que se da entre el Derecho Administrativo y el Código Contencioso Administrativo, se fundamenta en que este último es fuente de aquél, en el marco del principio de legalidad, cuando se refiere al proceso regulatorio del Derecho de Petición en la recién expedida Ley 1437 de 2011. A propósito, la importancia de la nueva ley en tal contexto es que regula la actividad de la Administración, en este caso un aspecto específico de la misma, cual es la relación entre la Administración y los particulares, que es en cierta medida la esencia del Derecho de Petición, y en particular los instrumentos a través de los cuales actúa, porque es una ley que regula, no la estructura del Estado, pero sí la actividad administrativa del mismo, o sea que es el instrumento jurídico por medio del cual se concretan las acciones administrativas.

DERECHO DE PETICIÓN, CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991 Y CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA LEY 1437 DE 2011

Históricamente, el Derecho de Petición se remonta al primer cuerpo de leyes conocido por la humanidad, el Código de Hammurabi, promulgado en Babilonia hacia el siglo XVIII a. C. En ese documento se expresa la consideración especial que se le concede al ciudadano, entre cuyos derechos está el poder acceder al monarca para expresarle sus reclamos contra la injusticia y los abusos de los funcionarios³.

Casi dos mil años después, la primera expresión legal del Derecho de Petición en la civilización occidental aparece en una de las constituciones de Atenas, redactada por Aristóteles. En ella, el filósofo le confería al ciudadano ateniense el derecho de llegar ante las autoridades y expresar su queja, reclamo o solicitud por lo que él considerara una violación a sus prerrogativas legales. No está claro, sin embargo, si ese derecho tuvo aplicación efectiva, dadas las condiciones políticas

³ HOBSBAWM, Eric. Historia de la humanidad. Capítulo II. El mundo antiguo. México: McGraw Hill. Tercera edición, 2011.

reinantes por la época, que transformaron paulatinamente la restringida democracia ateniense en una dictadura⁴.

No obstante, es en Inglaterra, transcurrido aproximadamente un milenio y medio, con la Carta Magna de 1215, considerada como uno de los pilares históricos de las libertades constitucionales inglesas, que el Derecho de Petición queda consagrado formalmente. Contenía, entre otras exigencias de los nobles al rey, el que fuesen escuchados en sus peticiones y que a estas se les diese respuesta expedita⁵. Siglos después, el “Petition of rights” de 1628 y el “Bill of rights” de 1689 en Inglaterra, consagraron la petición ante el rey como un auténtico derecho imprescriptible, cuyo significado era en cierta medida la sujeción de la realeza al derecho⁶.

Tal postura fue recogida por la Constitución norteamericana de 1787, que prohíbe al Congreso aprobar cualquier ley que impida o limite la formulación de peticiones a las autoridades. Poco después, la Constitución Francesa de 1791, refrendada por la de 1793, proclamó como un **derecho natural** formular peticiones respetuosas a las autoridades, las cuales deberían darle pronta respuesta. En nuestro país, respecto del Derecho de Petición, una expresión textual clara del mismo, aunque no con esa denominación explícita, se remonta a la Constitución de Cúcuta de 1821. En el artículo 157 proclama que *“la libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad pública, con la moderación y el respeto debidos, en ningún tiempo será impedida ni limitada”*⁷.

Más de medio siglo después, la Constitución de 1886 en Colombia recogió ese principio básico, al sentar en el artículo 45 que *“Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general o de interés particular, y el de obtener pronta resolución”*⁸. Este enunciado

⁴ BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. México: Fondo de cultura económica. Tercera reedición, 2005. P. 185. Según el autor, Aristóteles redactó más de 20 constituciones, sin precisar en cuáles incluyó el derecho de petición ni informa sobre el contenido del mismo.

⁵ *Ibíd.*, pp. 187. El autor aclara, sin embargo, que se trataba ante todo de una confrontación de poderes entre la nobleza y el rey, más que de un derecho adquirido por el ciudadano común.

⁶ *Ibíd.*, pp. 202-210. Es importante señalar que el autor critica la importancia concedida a la Carta Magna por algunos historiadores políticos. Tiene interés destacar, por otra parte, que en Inglaterra no hay constitución escrita.

⁷ ORTEGA MONTERO, Carlos Rodolfo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Litoesfera. 4a. edición, 2007, p. 28.

⁸ *Ibíd.*, p. 18.

se puede interpretar como la primera formulación explícita del Derecho de Petición en nuestra historia constitucional.

Sin embargo, su reglamentación tuvo que esperar casi tres cuartos de siglo, cuando en 1959 el Decreto 2733 reformó y complementó el Código Contencioso Administrativo expedido mediante Ley 167 de 1941. Es el punto de inicio de la estrecha vinculación del Derecho de Petición con la jurisdicción Contencioso Administrativa, pues a partir de ahí ese derecho constitucional ha estado en la base de los códigos que la regulan⁹.

A su vez, el Código Contencioso Administrativo promulgado mediante Decreto 01 de 1984, reglamentó el Derecho de Petición en el Título I, Capítulo II (Del Derecho de Petición en Interés General), Capítulo III (Del Derecho de Petición en Interés Particular), Capítulo IV (Del Derecho de Petición de Informaciones) y Capítulo V (Del Derecho de Formulación de Consultas). Además, prescribió que las actuaciones administrativas podrían iniciarse por quienes, numerales 1 y 2, ejercitaran el Derecho de Petición en interés general y particular, respectivamente.

Incluso, los capítulos siguientes se refieren en forma directa o indirecta al Derecho de Petición. Tal es el caso del Capítulo VIII sobre “Normas comunes a los capítulos anteriores”, cuyo articulado está directamente relacionado con el deber de responder las peticiones (artículo 31) y con el trámite interno de las mismas (artículo 32). Por cierto, la Constitución Nacional de 1991 prácticamente transcribió en su totalidad el texto referente al Derecho de Petición de la de Núñez y Caro, al determinar en el artículo 23, incluido en el Capítulo 1 del Título II, “*De los Derechos Fundamentales*”, que “*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución*”.

Como se observa, la redacción es casi idéntica, salvo algunas expresiones y uno que otro signo gramatical, que en conjunto no son significativos. Se agregó la frase final sobre el encargo al legislador de modo que reglamente “*su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales*”, tal como se expuso líneas atrás. Por otra parte, se puede decir que el artículo 74 de la actual

⁹ IBÁÑEZ NÁJAR, Jorge Enrique. Op. cit., pp. 22-25.

Carta Política complementa el artículo 23, al establecer que “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”.

O sea, el Derecho de Petición ha figurado en la historia jurídica y constitucional colombiana desde sus inicios. La Constitución de Cúcuta y luego las de 1886 y 1991 lo consagraron, esta última como un Derecho Fundamental, dentro del conjunto de derechos, garantías y deberes generales otorgados al ser humano en el país. Es decir, su inserción en la Constitución tiene claros antecedentes históricos, aunque el carácter fundamental que se le asignó pareciera obedecer más al enfoque de ciertas corrientes históricas, políticas y sociales que encontraron asidero en documentos plasmados después de la II Guerra Mundial¹⁰.

Es importante, visto desde esta perspectiva, establecer algunas precisiones y especialmente diferenciaciones en cuanto a los dos contextos. Es decir, la connotación como derecho fundamental en la Carta Política colombiana, de un lado; de otro, su catalogación en los documentos expedidos en el marco de las Naciones Unidas. Porque, a pesar de las similitudes conceptuales y jurídicas, hay una diferencia de percepción que es susceptible de reflejarse en eventuales aplicaciones específicas.

En efecto, el Derecho de Petición no aparece consagrado explícitamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni en la Carta Fundacional de las Naciones Unidas, aunque sí está consagrado implícitamente en ellas a lo largo de los artículos 18 a 21 en la primera y en el Preámbulo de la segunda. Pero tales documentos consideran los derechos fundamentales en un sentido amplio y general, dentro del cual caben casi todos los derechos relativos al ser humano.

En otros términos, en la Constitución Nacional los derechos fundamentales están plenamente definidos e identificados como los que son inherentes al ser humano en razón de su dignidad, es decir dentro de la categoría de derechos de primera generación, consagrados en el Capítulo I del Título II, que habla “De los derechos, las garantías y los deberes”. Por su parte, en las declaraciones aludidas, todos los derechos del Título II de la Constitución Nacional, contenidos en los Capítulos I, II y III, son fundamentales.

¹⁰ Carta de las Naciones Unidas (1945). Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

En este contexto se puede enfocar la inserción del Derecho de Petición en el Código Contencioso Administrativo desde la segunda expedición de este último mediante la Ley 167 de 941, “*Sobre organización de la jurisdicción contenciosa administrativa*”, reformado y complementado por el Decreto 2733 de 1959, que reglamentó el ejercicio del Derecho de Petición consagrado por la Constitución Política de 1886, para garantizar su efectividad.

Luego, el Decreto 528 de 1964, la Ley 50 de 1967 y la Ley 11 de 1975 modificaron y complementaron el Código Contencioso Administrativo, hasta llegar a la Ley 58 de 1982, modificatoria de toda la normatividad anterior en materia contenciosa administrativa, cuyas directrices fundamentaron la redacción del Decreto 01 de 1984, “por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”.

De hecho, fue la primera reglamentación del Derecho de Petición de modo que tuviera un trámite y resolución en forma oportuna, ampliando además su rango de acción desde el Derecho de Petición de interés general hasta el Derecho de Petición de interés particular, el Derecho de Petición de información y el Derecho de Petición por razones de consulta. Se ponía fin así a la deficiencia de normas regulatorias de la actuación administrativa a cargo de las entidades públicas o privadas en lo relacionado con el Derecho Constitucional de Petición¹¹.

Al respecto, durante un tiempo se debatió acerca de la constitucionalidad de ese código en razón de su expedición en virtud de facultades extraordinarias concedidas por el legislador al ejecutivo. Su formalidad como decreto y su característica material como código están, sin embargo, salvaguardadas por la condición especial del decreto que bajo esas circunstancias adquiere el carácter de Decreto Ley. Este ha sido un caso típico de cuando el legislador no ha asumido directamente la regulación de la estructura de la administración, tal como se lo atribuye la Constitución, sino que ha utilizado la figura de las facultades extraordinarias al ejecutivo, por un tiempo determinado y para que se ejerza una función específica que es propia del legislador.

En ejercicio de esas facultades otorgadas por el legislador, el ejecutivo profiere decretos que, si bien formalmente lo son, de hecho son verdaderas leyes que

¹¹ IBÁÑEZ NÁJAR, Jorge Enrique. Op. cit., p. 18.

regulan la estructura o la organización de la administración pública, o se refieren a su actividad, en este caso lo Contencioso Administrativo y específicamente el Derecho de Petición. La incorporación en la Carta Política de 1991 de la noción “derechos fundamentales”, entre los cuales ubica el “Derecho de Petición”, representó un cambio cualitativo trascendental para su efectividad, dado que tal condición le representa un sólido respaldo para su trámite y resolución de la acción de tutela, con la cual se encuentra íntimamente ligado. Sin embargo, al mismo tiempo le impone un trámite más riguroso para su aprobación, tal como reza en el artículo 152 de la Constitución.

Por su parte, la Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, regula el Derecho de Petición tal como aparece expuesto en la Constitución Política de 1991, independientemente de la mecánica de su trámite legislativo, concediéndole gran importancia como mecanismo de inicio de la actuación administrativa y determinando sanciones más drásticas por su desatención y además reglamentando su procedencia frente a los particulares que desempeñen funciones públicas¹².

Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 es una ley ordinaria¹³, lo cual plantea además la necesidad de examinar la exequibilidad del Código Contencioso Administrativo expedido bajo tal régimen. Además, estudiar la reglamentación del Derecho de Petición establecida en el Título II, Capítulos I, II y III, artículos 13 a 33 de la ley, lo mismo que los numerales 1º y 2º del artículo 4º relativo a las “Formas de iniciar las actuaciones administrativas”, los cuales involucran el Derecho de Petición en interés general y particular, respectivamente.

Y a propósito de la “pronta resolución” que prescribe la Constitución Política a la autoridad que sea objeto de un derecho de petición, la Corte Constitucional en sentencia T-495 de agosto 12 de 1992, determinó que el único límite que impone la Carta a quien lo formule, para no ser titular del derecho de obtener una pronta

¹² INSTITUTO DE CIENCIA POLÍTICA “HERNÁN ECHAVARRÍA OLÓZAGA”. Reforma al Código Contencioso Administrativo. Ver específicamente: “Los grandes temas del proyecto: Procedimiento administrativo. El Derecho de Petición”. Boletín No. 156, Bogotá, marzo de 2010.

¹³ OBSERVATORIO DE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO. Universidad del Cauca. Relación de leyes ordinarias 2007-2011. BARTRA CAVERO, José. El Derecho de Petición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Estudios de Derecho Administrativo. 2008, pp. 25-28.

resolución, es que la petición se formule de manera irrespetuosa. Es decir, la petición irrespetuosa exime a las autoridades no sólo de resolver “prontamente” la petición, sino incluso de aceptarla formalmente.

Agrega la sentencia que es en la resolución y no en la formulación del Derecho de Petición donde este derecho fundamental adquiere “toda su dimensión como instrumento eficaz de participación democrática, el derecho a la información y la efectividad de los demás derechos fundamentales”. La Corte, en efecto, lo considera como uno de los instrumentos principales para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa, entre otras razones porque mediante el mismo se pueden hacer valer otros derechos constitucionales, como el derecho a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

En efecto, la Corte Constitucional ha establecido que el Derecho de Petición juega un papel esencial para la efectividad de los mecanismos democráticos, siendo su eje la resolución pronta y oportuna, ya que de no ser así carecería de importancia. Son tres los requisitos que en esta óptica debe cumplir la respuesta a un Derecho de Petición para que sea realmente efectivo: 1. Oportunidad. 2. Resolución clara, a fondo, precisa y acorde con la petición. 3. Información inmediata al peticionario. Si alguno de estos requisitos no se cumple, la violación del derecho constitucional de petición es manifiesta¹⁴.

El de Petición, por tanto, es un derecho fundamental que forma parte de los que son inherentes al ser humano y su protección judicial inmediata puede lograrse mediante el ejercicio de la acción de tutela. Se puede formular ante cualquier autoridad o funcionarios públicos en general, en el país o en el exterior (embajadas, consulados, misiones diplomáticas). La mencionada sentencia precisa, además, que la respuesta “pronta, oportuna y completa” debe ser llevada al conocimiento del peticionario para que el derecho quede completamente garantizado.

En otros términos, el Derecho de Petición implica, en complemento de la facultad constitucional de acudir con una solicitud ante la administración, el que haya un resultado de tal gestión, lo cual se manifiesta en la pronta y efectiva resolución, aspecto fundamental sin el cual ese derecho carecería de eficacia. Es importante

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-630 de 2002. Magistrado ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.

precisar que la referencia a la efectividad no significa que la resolución sea favorable al peticionario, sino que sea justa, sometida al principio de legalidad.

El anterior es el sentido de las sentencias T-056/99 y T-836/99, relativas a la pronta resolución en Derechos de Petición sobre cesantías parciales; las T-240/99, T-379/99 y T-734/99 relativas a Derechos de Petición y Debido Proceso en resolución oportuna de recurso de apelación; las T-794/98 y T-686/99 en Derecho de Petición y Debido Proceso en vía gubernativa para pronta resolución y decisión de fondo; las T-529/95, T-167/96, T-036/97, de comunicación de respuestas, etc.¹⁵

En efecto, la posición de la Corte Constitucional es clara en cuanto a que el Estado ejerce la función administrativa, entre ellas el abordar el Derecho de Petición por medio de los funcionarios ante quienes se formula, para lo cual tiene unas competencias, unos poderes y unas potestades que deben ejercerse dentro del principio de legalidad, porque si se ejerce por fuera del ordenamiento jurídico ese acto estará viciado.

Y ello es así porque Colombia es en un Estado Social de Derecho y por eso el principio de legalidad. Los funcionarios y dependencias ante quienes se interpone el Derecho de Petición no sólo representan al Estado, sino que son el Estado, que cuando es de Derecho significa Estado sometido al derecho y no hay ninguna competencia jurídica que no encuentre su límite en una norma jurídica. El ordenamiento jurídico regula la función administrativa, y por lo tanto, ese conjunto de normas y principios constitucionales son de carácter obligatorio para quien ejerce la función administrativa¹⁶.

Este aspecto de la relación entre el Derecho de Petición y la función administrativa del Estado en el marco del principio de legalidad es vital para la comprensión de su significado. La función administrativa se puede definir como “aquella actividad del Estado que busca satisfacer las necesidades del interés general, que tiene el carácter de permanente y continua, que se realiza de manera

¹⁵ OBSERVATORIO DE LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO COLOMBIANO. Universidad del Cauca. Relación de sentencias. Análisis y comentarios. 1997-2001.

¹⁶ Sentencias T-056/99, T-836/99, T-240/99, T-379/99, T-734/99 T-794/98 y T-686/99. En estas sentencias y otras relacionadas con el Derecho de Petición, la Corte Constitucional proclama el “principio de legalidad” como eje de las decisiones administrativas. Ver al respecto la sistematización elaborada en la Sentencia T-377 de 2000, que compiló los criterios desarrollados por la jurisprudencia acerca del Derecho de Petición.

práctica, directa e inmediata sobre los administrados, de acuerdo con el orden jurídico pre establecido, implicando el uso de las prerrogativas del poder público”¹⁷.

Ahora bien, el Estado ejerce la función administrativa, para lo cual tiene unas competencias, unos poderes y unas potestades que deben ejercerse dentro del principio de legalidad, porque si se ejerce por fuera del ordenamiento jurídico ese acto estará viciado y por eso el principio de legalidad. Estado de derecho significa Estado sometido al derecho y no hay ninguna competencia jurídica, tal como se expuso líneas atrás, que no encuentre su límite en una norma jurídica, como las que regulan el Derecho de Petición.

Al fin y al cabo, el ordenamiento jurídico regula la función administrativa, y por lo tanto, ese conjunto de normas y principios que conforman el Derecho Administrativo son obligatorias para quien ejerce la función administrativa. De ahí que el funcionario o dependencia que no cumpla las prescripciones regulatorias del Derecho de Petición en cuanto a oportunidad, resolución de fondo y congruente e información oportuna al peticionario se sitúa por fuera del ordenamiento jurídico, es decir, al margen del principio de legalidad.

Visto así, es claro que el Derecho de Petición se sitúa íntegramente en el ámbito del Derecho Administrativo, que regula la Administración Pública y los actos administrativos llevados a cabo por ésta en cabeza de los funcionarios públicos. En el centro, el Código de lo Contencioso Administrativo en su evolución histórica, en particular las normas que regulan el dialogo de la administración con los administrados, específicamente lo atinente al Derecho de Petición.

En otros términos, el conjunto de normas de procedimiento que deben cumplir la administración y los particulares para obtener una decisión administrativa, ya sea mediante la vía gubernativa o la administrativa, o el ejercicio del Derecho de Petición por los particulares, la obligación de la administración de resolverlo en 15 días, los trámites correspondientes para el diálogo entre la administración y los administrados, etc. Se trata, en realidad, del diálogo entre la administración y el administrado para hacer una petición, para solicitar una decisión, para lo que tenga necesidad de acudir ante las autoridades administrativas.

¹⁷ UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. Curso de Derecho Administrativo. Bogotá: Biblioteca virtual. Capítulo III: La función administrativa. 2009.

En este contexto se puede enfocar la nueva ley que procura mantener la lógica organizativa del Código Contencioso Administrativo vigente, ya que al regular separadamente los procedimientos que se llevan a cabo ante la administración con el fin de obtener respuestas o controvertir decisiones, mantiene y refuerza la importancia del Derecho de Petición como mecanismo para dar comienzo a la acción de la Administración Pública.

La nueva codificación, en efecto, establece sanciones más drásticas a quienes se sitúen por fuera del principio de legalidad en cuanto al Derecho de Petición por no cumplir los requisitos que lo determinan al tiempo que regula su ejecución ante particulares que desempeñen funciones públicas.

La Ley 1437 de 2011 es el resultado del Decreto 4820 de 2007, mediante el cual se creó una comisión para la reforma de la jurisdicción contencioso administrativa. El proyecto de reforma al actual Código Contencioso Administrativo que surgió de la comisión culminó en dicha ley, cuyo núcleo consiste en adecuar dicha jurisdicción a los principios constitucionales, habida cuenta de la nueva condición de Estado Social de Derecho que la Constitución Política le asigna a la organización socioeconómica colombiana.

Ese es el significado de la expresión “constitucionalizar el Derecho Administrativo” que algunos intérpretes del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo han empleado para referirse a la reforma de la vieja normatividad, todavía vigente. Mediante la búsqueda de una mayor eficiencia y de mejores condiciones de acceso al aparato judicial, la reforma a la jurisdicción de lo contencioso administrativo apunta a fortalecer ciertos derechos fundamentales, que, como el de petición, están en el origen de la actuación administrativa.

El hecho esencial consiste en que tres constituciones colombianas han consagrado la solicitud formal y respetuosa, ya sea formulada verbalmente o por escrito, como un derecho inherente a la dignidad humana. Y si bien las constituciones de 1821 y de 1886 no lo catalogaron explícitamente como un derecho fundamental, reconocimiento que sí le confirió la de 1991 al ubicarlo dentro de esa categoría en su parte dogmática, es claro que implícitamente le asignan esa condición.

En efecto, para las respectivas épocas de las dos primeras constituciones, los derechos que se suponía emanaban de la naturaleza y condición humana no estaban clasificados según determinadas características o factores tales como los económicos, sociales, políticos o culturales, ni mucho menos en función del desarrollo histórico del mundo en sus distintas épocas y zonas geográficas, que por tales razones de les denominó como de primera, segunda, tercera y cuarta generación.

Desde la anterior perspectiva, no es clara la ubicación del Derecho de Petición dentro de una determinada categoría de derechos. El que esté dentro de los “fundamentales” en la Carta Política más pareciera ser el resultado de un acuerdo político de quienes la concibieron y redactaron¹⁸ que una percepción relacionada con el alcance y contenido de esa figura. Y es que, de hecho, el estar en el Capítulo I del Título II, lo sitúa dentro de los derechos humanos de primera generación, junto con los derechos civiles y políticos ligados al principio de libertad, los que, al decir de algunos tratadistas, son derechos defensivos y de contera negativos, por cuanto exigen de los poderes públicos que no intervengan o dejen hacer al ciudadano, sin inmiscuirse en su vida privada. Estos derechos están plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a lo largo de los artículos 3 al 21.

Es decir, se trata de derechos que limitan el poder estatal frente a la libertad de acción individual en sus distintas manifestaciones, tales como el pensamiento y las ideologías, las opiniones políticas y religiosas, la libre movilización, el elegir y ser elegido, participar en actividades políticas. Tales derechos son producto del pensamiento político que encontró su principal desarrollo teórico y práctico en la Ilustración Francesa de la segunda mitad del siglo XVIII, así como en la teoría del Contrato Social del filósofo político Juan Jacobo Rousseau.

De ahí que cuando se plantee que el nuevo Código Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, apunta “a constitucionalizar el Derecho Administrativo favoreciendo la existencia de herramientas y mecanismos idóneos **para respetar y**

¹⁸ CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES-PLURAL. El paso a paso del proceso constituyente. Documento presentado en el Foro Sobre Derechos Humanos en la Universidad Externado de Colombia. En: 20 años de la Constitución Política. Agosto 3-5 de 2011. Ver también en el mismo documento: BUSTAMANTE PEÑA, Gabriel: El origen y desarrollo de la acción de tutela en Colombia. Corporación Viva la Ciudadanía. LANCHEROS GÓMEZ, Juan Carlos: La Constitución y los Derechos Humanos y FORO NACIONAL POR COLOMBIA: La participación ciudadana, una apuesta de futuro. En: www.constitucionpolitica20años/documentos.htm/edu.

asegurar las garantías fundamentales de los individuos, en todas las instancias del trámite procesal”, es una referencia implícita a localizar el Derecho de Petición en esta generación de derechos, por fuera de los derechos fundamentales. Tal reflexión surge al considerar que cuando se fortalece el Derecho de Petición como mecanismo para iniciar la acción administrativa, según lo dispone el nuevo Código Contencioso Administrativo, es claro que se está exigiendo la intervención de los poderes públicos por medio de instrumentos específicos.

Y esta es una de las características básicas de los derechos de segunda generación, o sea los económicos, sociales y culturales. En realidad, es pertinente indicar que la nueva normatividad en ese aspecto fue poco lo que agregó. El artículo 4º del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo aún vigente, determina “quiénes pueden iniciar actuaciones administrativas”, texto que la Ley 1427 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que regirá a partir de julio 2 de 2012, recoge exactamente, también en el artículo 4º, con el encabezamiento “Formas de iniciar las actuaciones administrativas”. El resto, 4 numerales, es idéntico en los dos códigos. O sea que lo único diferente entre las dos normas es el encabezamiento. No obstante, este no es el entorno jurídico y sociológico del Derecho de Petición.

La razón por la que aparece entre los derechos fundamentales, que como se expuso líneas atrás fue un compromiso entre diversas corrientes políticas al interior de la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, se fundamentó más en una visión filosófica que se remonta a dos siglos atrás, antes que en una idea jurídica con pretensiones constitucionales.

En cuanto a la relación entre el Derecho de Petición y la Acción de Tutela, el Capítulo 4 de la Constitución Política de 1991, “De la protección y aplicación de los derechos”, del Título II, “De los derechos, las garantías y los deberes”, en su artículo 85, establece la tutela como un derecho y una garantía constitucional¹⁹. Se trata de un derecho cuya esencia en sí consiste en que su ejercicio apunta a proteger los derechos fundamentales, cuando cualquiera de estos resultare amenazado o vulnerado por la conducta de una autoridad pública.

¹⁹ OSUNA, Néstor. Op. cit., p. 119.

El último párrafo del artículo determina la procedencia de la tutela contra personas u organizaciones particulares, ya sea que por razones legales presten un servicio público o por razones previstas en la Constitución y en la ley. Lo pertinente es la similitud con el Derecho de Petición en este aspecto. Sin embargo, mientras para este último el texto constitucional apenas sugiere al legislador la reglamentación de su ejercicio ante organizaciones privadas, en la tutela hay un mandato taxativo a la ley para que regule cuando la tutela procede en tales circunstancias.

Lo importante es destacar que entre la Tutela y el Derecho de Petición hay una estrecha relación de complementariedad, la cual surge de la naturaleza de los dos derechos y de su inserción en la Constitución Política. No se trata únicamente, en efecto, que la Tutela esté concebida y diseñada para proteger los derechos fundamentales, entre otros el de petición, sino que los dos funcionan con notable similitud formal, o sea mediante una petición ante cualquier autoridad pública o un particular.

La Tutela, sin embargo, tiene una ventaja funcional, consistente en que no se formula ante la Administración Pública, sino que siempre debe dirigirse a un juez para que este a su vez conmine a aquélla, sin que sea necesaria la mediación de un abogado, lo mismo que el Derecho de Petición, aunque este último por lo general se eleva directamente ante cualquier autoridad administrativa o ente público o particular, sin que se deba recurrir a la autoridad judicial.

La relación más trascendental entre los dos derechos se da por la condición del Derecho de Petición como fundamental, susceptible de protección inmediata mediante mandato judicial en virtud del ejercicio de la Acción de Tutela. Esta circunstancia puede darse tanto contra entidades de derecho público, es decir empresas estatales, como contra organizaciones particulares. Por cierto, la Corte Constitucional ha considerado que en la medida en que se presenten los supuestos de que trata el artículo 86 de la Constitución Nacional, procede la Acción de Tutela para exigir la atención del Derecho de Petición²⁰.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-134/94; T-105/96; T-738/98; T-789/98; T-131/98.

A propósito, el artículo 85 de la Constitución Política establece cuáles son los derechos fundamentales de aplicación inmediata y por lo tanto amparables mediante Acción de Tutela, entre ellos el Derecho de Petición, que por ello la tutela se encuentra en el grupo “De la protección y aplicación de los derechos”. O sea que la Acción de Tutela es un ejercicio constitucional que protege los derechos fundamentales y posibilita su aplicación inmediata cuando la autoridad, por ejemplo, en el caso del Derecho de Petición, no asume su deber de darle resolución oportuna y de fondo.

Un ejemplo típico, tomado de la Sentencia T-477 de 2002, ilustra claramente la relación entre el Derecho de Petición y la Acción de Tutela para proteger un derecho fundamental. En el dictamen, la Corte Constitucional precisó que el Derecho de Petición se configura en dos instancias inmediatas, ligadas a la actividad del funcionario estatal ante quien se formula: 1. Recepción y trámite, 2) Respuesta oportuna. Esta última, además de una decisión congruente y de fondo, implica el darla a conocer inmediatamente al peticionario.

En el caso aludido, según el solicitante, se vulneró su Derecho de Petición en cuanto al término de la respuesta, por lo que decidió instaurar una Acción de Tutela. La petición fue planteada el 12 de diciembre de 2005 ante una entidad privada y la respuesta se produjo el 11 de enero de 2006. En principio, el juez denegó la validez de la tutela, pero la Corte Constitucional en revisión la consideró procedente, ya que la empresa no actuó dentro de los términos de ley. En efecto, según el Código Contencioso Administrativo, artículo 6, el plazo máximo para resolver las solicitudes presentadas es de 15 días.

El anterior ejemplo tiene ribetes de interés especial, más allá de lo que determinó la Corte Constitucional, que, sin embargo, trascienden el ámbito de ensayo, ya que el juez receptor de la tutela había considerado que, aunque la empresa se había extralimitado ligeramente en la presentación de su respuesta de todos modos la había rendido, por lo que de cualquier manera el Derecho de Petición había sido cumplido, de ahí que no había razón para la Acción de Tutela.

La anterior fue la consideración y la correspondiente decisión que la Corte Constitucional desestimó, en virtud de que, en términos estrictamente legales, la empresa no había dado resolución oportuna a la petición y por tanto la tutela era

procedente. La Sala, sin embargo, expuso algunas reflexiones del mayor interés, tanto, que llegó a la conclusión de que podría estarse ante un caso de temeridad en la Acción de Tutela.

Por otra parte, un aspecto del mayor interés consiste en examinar la forma más efectiva de exigir el cumplimiento del Derecho Administrativo, cual es mediante la Acción de Tutela. Previamente se ha expuesto la estrecha relación entre el derecho de petición, de carácter fundamental, al tiempo que el de tutela, sin tener tal condición, sirve para amparar a aquellos, especialmente los de aplicación inmediata, establecidos por el artículo 85 de la Constitución Política.

No obstante, la tutela sólo se podrá interponer cuando la autoridad administrativa o el particular no resuelvan oportunamente la petición, en cualquier sentido si está fundamentada legalmente. El Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo vigente, estipula un plazo de 15 días siguientes a la fecha de recepción para responder un Derecho de Petición, suponiendo que éste cumpla las formalidades exigidas. La nueva reglamentación en la Ley 1437 de 2011, independientemente de la calificación de su exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, conserva a grandes rasgos los plazos del estatuto vigente.

Cuando no fuere posible dar respuesta apropiada a una petición en el plazo fijado, el funcionario público, o el particular en la nueva regulación, deberán informar al interesado las razones, así como la fecha en que se podrá atender efectivamente la solicitud, con el fin de no incurrir en mala conducta y ser eventualmente objeto de sanciones. Todo lo anterior tiene validez tanto para las peticiones en interés general como las de interés particular.

Lo importante a destacar en este contexto es que el código actual presenta una relación precisa, formalmente similar a la de la nueva codificación, de la forma de adelantar una petición para que su trámite sea expedito ante la autoridad administrativa correspondiente. El artículo 5 precisa el contenido formal de un Derecho de Petición, válido para el caso general y el particular. Sin embargo, el artículo 10 prescribe algunos requisitos especiales cuando se trata de peticiones en interés particular para que pueda iniciarse o adelantarse la actuación administrativa. Así mismo, la autoridad podrá solicitar al interesado la información o

documentación adicional que considere vital para proceder al cumplimiento del Derecho de Petición²¹.

Respecto del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que entró a regir en julio 2 de 2012, se puede decir que mantiene a grandes rasgos los requisitos y condiciones para que la autoridad resuelva de manera precisa y de fondo un Derecho de Petición. El artículo 16, “Contenido de las peticiones”, señala en 6 numerales lo que, al menos, toda petición debe contener para iniciar la actuación administrativa y que el curso de esta no encuentre contratiempos. El artículo 18, a su vez, establece cuándo una petición es incompleta e informa el procedimiento para subsanarla.

La nueva ley mantiene el término de 15 días fijado por el decreto 01/84 en cuanto al plazo para la resolución de las peticiones en general. Precisa, sin embargo, en el artículo 14, los “Términos para resolver las distintas modalidades (...)”, entre las cuales hay algunas sometidas a consideraciones especiales, cual es el caso de las peticiones de documentos, que deberán resolverse en un plazo máximo de 10 días, mientras que las dirigidas a autoridades para consultar sobre sus funciones o los asuntos a su cargo podrán ser solucionadas en 30 días.

De cualquier manera, en relación con el momento en que una entidad oficial entra en mora para resolver el Derecho de Petición, hay sentencias que aclaran este aspecto vital de su mecánica de funcionamiento, las cuales incluso también versan sobre el contenido y alcance del mismo²². Además, se trazan reglas para que el trámite del Derecho de Petición cumpla con los principios de eficacia, celeridad y economía a los que se debe ceñir la actuación administrativa²³.

En síntesis, los términos de un Derecho de Petición que se deberán tener en cuenta para que el funcionario no incurra en “Desatención de las peticiones”, de que habla el artículo 7 del Código Contencioso Administrativo actual, cuando prescribe que “*La falta de atención a las peticiones de que trata este capítulo, la inobservancia de los principios consagrados en el artículo 3^o y la de los términos*

²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-234/96, T-377/2000, T-477/2002.

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-467/95, T-414/95, T-948/2003.

²³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-947/2000, T-979/2000, T-656/2002, T-991, 971 y 973/2003.

para resolver o contestar, constituirán causal de mala conducta para el funcionario y darán lugar a las sanciones correspondientes”.

En cuanto a la forma más efectiva de exigir el cumplimiento del Derecho de Petición antes de recurrir a la Acción de Tutela, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-021 de 1998, ha expuesto su posición sobre la mejor forma de presentarlo. Enfatiza, como requisito primordial, en la presentación respetuosa y comedida de la solicitud. Luego, sugiere la mayor claridad conceptual y una detallada, aunque concisa, exposición de los hechos que motivan la petición. En tercera instancia, es necesario cumplir las exigencias formales del artículo 5 del Código Contencioso Administrativo vigente, las cuales son similares a las que regirán a partir del 2 de julio de 2012 con el nuevo Código.

El hecho es que la efectividad del Derecho de Petición respecto de su resolución oportuna y eficaz depende en gran medida de quien lo formula. Una solicitud adecuadamente redactada, conceptualmente bien construida y expresada en términos formalmente respetuosos, en principio, seguramente será objeto de atención inmediata y reflexiva por parte de los funcionarios públicos o de los particulares a quienes vaya dirigida.

Ahora bien, El cambio de fondo de mayor trascendencia que ofrece la Carta Política de 1991 respecto de la anterior en cuanto al Derecho de Petición tiene que ver con su extensión hasta los particulares. La prescripción constitucional en el artículo 23 no es totalmente determinante, por cuanto deja en manos del legislador la opción “podrá” de “reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”. A propósito, La Corte Constitucional ha fijado tres criterios frente al Derecho de Petición cuando se formula ante particulares.

El primero es cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad, cual es el caso de las Cámaras de Comercio, las notarías, centros de conciliación, etc. En ese sentido, el Derecho de Petición funciona tal como si se planteara ante la administración pública²⁴. El segundo criterio fijado se da cuando el Derecho de Petición se constituye en un medio para obtener la

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1212 de 2001.

efectividad de otro derecho fundamental, de modo que pueda protegerse de manera inmediata. El tercero es que si la petición va dirigida contra particulares que no actúan como autoridad o no desempeñan una función pública, la solicitud tendrá el carácter de un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

Es claro, entonces, que el Derecho de Petición es una figura enfocada básicamente hacia entidades de derecho público, o sea para empresas estatales, pero que excepcionalmente, en la medida en que se violen derechos fundamentales, puede operar contra entidades particulares. Al respecto, la Corte Constitucional en varias de sus sentencias (C-134/94, T-105/96, T-738/98, T-789/98, T-131/98, T-131/98), ha considerado que el Derecho de Petición vincula a particulares siempre que estos presten servicios públicos o de interés general, o que sin ser ese el caso, se viole algún derecho fundamental por la no atención del mismo²⁵.

En otros términos, cuando una entidad privada presta un servicio público o de interés general, el Derecho de Petición la vincula no sólo por la naturaleza del servicio que presta, sino que además debe existir cualquier afectación de un derecho fundamental de quien lo invoca. Por cierto, la Corte considera que en tales casos procede la Acción de Tutela para exigir al particular la atención del Derecho de Petición, en la medida en que se presenten los supuestos de que trata el artículo 86 de la constitución nacional²⁶.

Esta última sentencia compara el Derecho de Petición tal como aparece redactado en la Constitución Política de 1991, con el descrito en la de 1886, calificando el ejercicio del mismo ante organizaciones privadas, en los casos determinados por el Congreso, como innovación de gran importancia en lo atinente a ofrecer mayores garantías a los derechos fundamentales de las personas. El Derecho de Petición, en efecto, se circunscribía al sector público, por lo que su

²⁵ Ver al respecto, las siguientes sentencias, relacionadas con el Derecho de Petición ante particulares: T-529 de 1995, T-614 de 1995, T-105 de 1996, T-374 de 1998, T-738 de 1998, SU-166 de 1999, T-797 de 1998, T-180 de 1998, T-118 de 1998, T-311 de 1999, T-306/99 T-445/99.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-507 de 1993. “*Por lo tanto, cuando un particular en ejercicio del poder público vulnera o amenaza el derecho fundamental de petición, estamos frente a lo establecido en el inciso primero del artículo 23 de la Constitución Política y por tanto es procedente la acción de tutela porque la acción u omisión provienen de una autoridad pública*”. Ver también Sentencia T-105 de 1996.

ampliación ante las organizaciones privadas significaba darle una concepción universal que el legislador puede manejar según su criterio.

Ahora bien, vista la sentencia mencionada (T-105 de 1996) desde esa perspectiva, es importante poner de presente que la Corte Constitucional se ha pronunciado continuamente en favor de aplicar la Acción de Tutela contra las entidades privadas que prestan un servicio público o cuando adelanten actividades que tengan tal carácter, en caso de que pudiere existir la violación de un derecho fundamental. La jurisprudencia, en tales casos, prevé que el particular esté revestido de poderes especiales que le confieren una condición superior frente al ciudadano común, cuyos derechos fundamentales deben en cualquier circunstancia ser protegidos por las autoridades judiciales.

A propósito, debe tenerse en cuenta que es el artículo 86 de la Constitución el que prescribe la procedencia de la tutela contra particulares, al determinar que “(...) *La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión*”. Es decir, el mencionado artículo constitucional es el que determina funcionalmente la relación entre el Derecho de Petición y la Acción de Tutela en la esfera privada²⁷.

Tiene interés, por otra parte, lo relacionado con el manejo del Derecho de Petición ante el avance de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC). El artículo 15 de la Ley 1437 de 2011 estipula que las peticiones podrán presentarse a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. Luego, en el artículo 16, sugiere al peticionario que agregue su e-mail y que, en caso de ser un comerciante, “estará obligado a indicar su dirección electrónica”. Ello quiere decir que el código reconoce la comunicación electrónica como un elemento válido, tanto para formular el Derecho de Petición como para la respuesta al mismo.

Esas son las únicas referencias específicas del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo a los medios electrónicos y

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias T-507 de 1993 T-134 de 1994.

computarizados como soportes en el contexto del Derecho de Petición. Sin embargo, el Título III, "Procedimiento administrativo general", en su Capítulo IV, "Utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo", autoriza el uso de medios electrónicos para los procedimientos y trámites administrativos, tal como lo estipula el artículo 53.

El artículo 54, a su vez, si bien no menciona explícitamente el Derecho de Petición, es claro que faculta a las personas a actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos, o sea el correo a través de Internet. Con tal fin, exigen a quien emplee el correo electrónico a registrar su correo en la base de datos creada para tal fin. Toda petición que se realice por esta vía podrá ser atendida en la misma forma, es decir que el peticionario podrá recibir la respuesta de la administración a través del correo electrónico, o incluso por la vía de las llamadas redes sociales (Facebook, Youtube, Skype, etc.).

En cuanto a los documentos generados por medios electrónicos, el artículo 55 les confiera validez legal, según lo dispone el Código de Procedimiento Civil. Así mismo, las reproducciones basadas en tales archivos gozan de autenticidad legal. A su vez, de acuerdo con el artículo 56, las notificaciones podrán ser efectuadas por las autoridades a través de tales medios, siempre y cuando el interesado lo admita formalmente. Por su parte, el artículo 57 faculta a las autoridades para emitir actos administrativos a través de medios electrónicos, previamente asegurada la autenticidad, integridad y disponibilidad de los mismos.

En consonancia con lo anterior, el artículo 58 dispone que cuando el procedimiento administrativo se adelante utilizando medios electrónicos, los documentos empleados en su desarrollo deben archivarse en medios similares de modo que se asegure la seguridad y autenticidad de la información tanto en su conservación como en sus posibilidades de reproducción. Así mismo, se debe disponer de medios magnéticos tales como discos duros externos, CDs y memorias USB para asegurar la información.

El artículo 58 prevé la importancia de estos procedimientos para mantener un archivo electrónico de documentos tanto al interior como al exterior de los sistemas de cómputo, de modo que haya plena seguridad de los que se utilizan en las actuaciones administrativas. Con tal fin, se deberá contar además con personal

idóneo para el manejo y mantenimiento de los equipos, lo mismo que de los programas (software).

Porque, no se trata solamente de disponer de un conjunto avanzado de elementos tales como sistemas informáticos, redes, instalaciones electrónicas, acceso a Internet, conexiones de alta velocidad, fuentes de energía y toda la infraestructura locativa, técnica y operativa para estar al nivel de las tecnologías de la información y la comunicación, sino que es fundamental que exista la infraestructura humana para su manejo y mantenimiento en óptimas condiciones.

CONCLUSIÓN

Independientemente del pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto de la exequibilidad de la Ley 1437 de 2011 en lo concerniente al Derecho de Petición, tanto en su articulado específico, contenido en el Título II, como en el artículo 309 que derogó el Código Contencioso Administrativo anterior a partir de la vigencia del que implanta la mencionada ley, la existencia de ese derecho en la vida jurídica, social y política del país ha sido continua.

En efecto, las constituciones, las leyes y los códigos que regulan lo contencioso administrativo, siempre, desde que el territorio nacional se ha dado su propia organización social, económica, política y jurídica, han consagrado el Derecho de Petición como una herramienta democrática por la que cualquier ciudadano dispone de un medio, cada vez más efectivo y de mayor fuerza legal, para expresar ante la Administración Pública sus inquietudes, sus reclamos, sus quejas y sobre todo sus exigencias para que no se le desconozcan sus derechos. Gracias, precisamente, a ese mecanismo legal que la más reciente Constitución del país ha consagrado con la más elevada calificación para que merezca atención inmediata por parte de las autoridades.

Y si bien es cierto que el Derecho de Petición no es un resultado histórico de los avances democráticos de la humanidad en distintas épocas y lugares, ya que hay registros de su existencia en sociedades regidas despóticamente, recientes muchas de ellas, es claro que la democracia en sus diversas expresiones le ha

dado a ese derecho un impulso decisivo para su consolidación como instrumento expedito de participación, de protección y de inclusión ciudadanas frente al poder estatal.

Importante, por cierto, en este contexto, destacar la conexión del Derecho de Petición y la Acción de Tutela. El primero, tal como se puso de presente, exaltado por la Constitución de 1991 con una notación de la que carecía en las normas supremas anteriores, entre otras razones porque la distinción como derecho “fundamental” no existía en ninguna de las constituciones previas que han enmarcado el ordenamiento jurídico del país.

La segunda, es decir la Acción de Tutela por su parte, como un mecanismo que refuerza el Derecho de Petición ante la eventual indiferencia administrativa o particular, tal como la práctica consuetudinaria pone de presente, lo cual obliga a acudir a su fuerza legal, por cuanto ya no se trata de un acto que apela a la buena fe, la conciencia o el recto sentido de un funcionario público o privado, sino del mandato de un juez que de ser desconocido podría acarrear consecuencias graves a quien no lo acatare. Por cierto, tiene interés histórico, jurídico, político y académico examinar el desarrollo de las discusiones sobre el tema al interior de la Asamblea Nacional Constituyente en 1991, las cuales permiten apreciar la percepción de los distintos sectores y las diversas corrientes que integraban ese cuerpo legislativo, escogido popularmente para que redactara la nueva Constitución Política. Fruto de esos debates, algunos vehementes y apasionados, pero todos altamente instructivos, surgió el respaldo de la Acción de Tutela, en principio fuertemente cuestionada como elemento constitucional, al Derecho de Petición para garantizar los derechos fundamentales.

Es desde la anterior perspectiva, entre otras, que se puede apreciar la Ley 1437 de 2011 junto con el Derecho de Petición que proclama, como expresión de un proceso histórico que arrancó en 1821 con la primera constitución colombiana. Luego se reafirmó con la que rigió la organización política, jurídica, social e incluso económica del país durante más de un siglo, expedida en 1886; por último, encontró acogida en la de 1991, que, podría afirmarse, puso a tono ese derecho con la evolución del pensamiento democrático y en armonía con las instituciones básicas de su estructura económica, política y social.

En ese contexto, el Derecho de Petición encontró una ubicación de señalada importancia entre los derechos fundamentales, es decir, aquellos cuya regulación, según lo determinó la constitución misma, debería ser objeto de un tratamiento especial para evitar que pudiese ser objeto de manipulaciones y manoseos políticos por parte de fuerzas al interior tanto de los gobiernos de turno como de los integrantes del cuerpo legislativo. Se trata, básicamente, de una garantía constitucional que comprende no sólo la posibilidad de elevar peticiones a cualquier nivel de la Administración Pública, sino la respuesta efectiva de ésta, lo que equivale a una pronta resolución.

Ahora bien, la esencia de esa conexión entre el Derecho de Petición y la Acción de Tutela reside en que con frecuencia la autoridad o el particular no observan o no atienden el justo sentido de las solicitudes que formula el ciudadano. La demora en resolver oportunamente la petición, la respuesta evasiva o superficial y en ocasiones, el hacer caso omiso del requerimiento ciudadano, obliga a acudir a la tutela para emplazar al funcionario requerido a dar respuesta de fondo al peticionario. Al respecto, tiene pertinencia señalar que la Corte Constitucional, en diversas sentencias, se ha referido a la falta de respuesta ante un Derecho de Petición para invalidar la interpretación de esa actitud de la administración en el sentido de que tal postura equivaldría a una respuesta, por lo que no constituiría una negativa a la petición y por lo tanto no se estaría desconociendo el ejercicio del derecho, con lo cual la administración no incurriría en falta disciplinaria grave.

La conclusión en este aspecto es clara, con base en la jurisprudencia constitucional. El Derecho de Petición sí se vulnera cuando la Administración Pública adopta una actitud de silencio, es decir de no respuesta, en calidad de un pronunciamiento o de resolución del derecho. La única solución al Derecho de Petición, reitera la Corte Constitucional, es la respuesta congruente, oportuna y de fondo, pues el silencio administrativo es válido en otro contexto de la función pública y de los actos administrativos. Desde otro ángulo, el hecho de que, por un procedimiento no ajustado a la mecánica legislativa exigida por la Carta Política, la reglamentación del Derecho de Petición contenida en la Ley 1437 de 1991 hubiese colapsado, en nada disminuye su significación dentro del contexto político, social y jurídico del país. Porque, en efecto, su inclusión dentro del ordenamiento de lo

contencioso administrativo se mantiene intacta, a la espera de un nuevo procedimiento legislativo que sí respete la prescripción constitucional de tramitarse como norma estatutaria.

Por último, una apreciación acerca del proceso de expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en particular, lo atinente a la inserción en su estructura de la regulación del Derecho Fundamental de Petición. El que este último forme parte del citado código obedece a una declaración de principios que las normas, tanto la antigua como la nueva, establecen en el artículo 4^o, referente al Derecho de Petición como, parcialmente, punto de partida de cualesquiera actuaciones administrativas.

BIBLIOGRAFÍA

ARBOLEDA P., Enrique J. Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis. Librería virtual, 2011.

ARKHAIOS. Derecho del Siglo XXI. Un vistazo al Nuevo Código Contencioso Administrativo. Documento descargado de www.arkhaios.com/pdf.p=2815.

ATAHUALPA PÉREZ, Andrés. El Derecho Fundamental de Petición. Derecho Constitucional Colombiano. Tesis de grado: Universidad Javeriana. Bogotá, 2009. Descargado de www.javeriana.edu.co/juridicas.rev.uni.pdf.

BARTRA CAVERO, José. El Derecho de Petición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Estudios de Derecho Administrativo. 2008.

BECERRA PINILLA, Jorge. El Derecho de Petición en Colombia. Normas, jurisprudencia, doctrina y modelos. Bogotá: Ediciones jurídicas Gonzalo Ibáñez. Cuarta edición, 2005.

CEPEDA, José Manuel. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991, Bogotá: Temis. 1997. Introducción.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LEY 1437 DE 2011. Análisis y comentarios. Bogotá: Legis. 2011. Incluye análisis preliminar de la Sentencia C-818 de 2011, la cual declara inexecutable los artículos 13 a 33 del código.

CONSEJO DE ESTADO. Fallo 5156 de 1999. “La regulación del Derecho de Petición no es exclusiva de la Corte Constitucional ni del Código Contencioso Administrativo”.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Fallo de enero 18 de 2007. Acción de Tutela. Expediente 200602182-01.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Fallo noviembre 17 de 2005. Acción de Tutela. Expediente 200501693-01.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Ref. 05-001-03, junio de 2004. Acción de tutela procede para exigir el cumplimiento o respuesta de un Derecho de Petición.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA de 1991. Incluye las reformas de 1993, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2002, 2003, 2004, 2005, 2007 y 2009. Edición editada y comentada. Bogotá: Temis. 2010.

MARTÍNEZ CEVALLOS, Guillermo José. El derecho de petición. Bogotá: Leyer. 2002.

ORTEGA MONTERO. Carlos Rodolfo. Derecho Constitucional Colombiano. Bogotá: Litoesfera. 4a. edición, 2007.

ROJAS TAFUR, Carola. El derecho de petición en la jurisprudencia constitucional. Tesis de grado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1998.

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA. Derecho de Petición en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Seminario realizado en octubre de 2011. Presentación de Power Point. Disponible en: www.usergioarboleda.edu.co/clinica_interes_publico/derecho_de_peticion.pdf.

ZAMBRANO CETINA, William. Seminario sobre Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá: Legis. 2011.