

La sanción disciplinaria por no respuesta oportuna al derecho de petición*

Edna Yasmín Avella Gavidia**
Camilo Arturo García Castaño***

Resumen

El Derecho de Petición bien puede ser tomado como una de las formas más comunes y efectivas para que las personas interactúen con el Estado y además es el punto de partida para dar inicio a la actuación administrativa general. Ahora bien, de parte de la administración se convierte en una obligación legal responder las peticiones de acuerdo al término establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la ley estatutaria 1755 de 2015, convirtiéndose además en una falta de tipo disciplinario para el servidor público o contratista del Estado que hasta la expedición de la ley 1755, se trataba como falta gravísima.

Pese a que por disposición legal se debe aplicar sanción ante la no respuesta oportuna de un derecho de petición ¿realmente se sanciona a los servidores públicos por esta falta?, ¿es la medida correcta para prevenir la vulneración de este derecho? En la práctica se observa que la medida no resulta efectiva ni tampoco eficaz dada la gran cantidad de peticiones no respondidas y, además, el gran número de tutelas presentadas ante la violación de este derecho fundamental. Inclusive, ¿Qué pasa cuando la inatención a un derecho de petición proviene de un contratista del Estado?, ¿se sanciona la falta?, ¿es igualmente eficaz la medida contra un particular que temporalmente presta servicios a la administración?

Se trata de idoneidad, de efectividad y aplicabilidad de la sanción disciplinaria frente a la no respuesta oportuna a los derechos de petición, desde un punto de vista crítico, pero en especial práctico, del diario vivir de la administración pública.

Palabras clave: Sanción disciplinaria, Derecho de Petición, Servidor Público, Particular con funciones públicas, Administración Pública,

Abstract

The Right of Petition can be taken as one of the most common and effective ways for people to interact with the State and it is also the starting point to start general administrative action. However, on the part of the administration, it becomes a legal obligation to respond to requests according to the term established in Article 14 of the Code of Administrative Procedure and Contentious

* Artículo presentado como requisito de grado para obtener título de Especialistas en Derecho Administrativo de la Universidad Libre, sede Bogotá D.C.

** Abogado. Egresados de la Universidad de Boyacá.

*** Abogado. Egresados de la Universidad Libre.

Administrative Law, replaced by statutory law 1755 of 2015, also becoming a lack of disciplinary type for the public servant or contractor of the State that until the issuance of the law 1755, was treated as a very serious fault.

Despite the fact that by legal provision a sanction must be applied in the event of a timely failure to respond to a right of petition, is public sanction really sanctioned for this lack? Is it the correct measure to prevent the violation of this right? In practice, it is observed that the measure is neither effective nor effective given the large number of unanswered petitions and, in addition, the large number of guardianships presented in violation of this fundamental right. Even, what happens when the inattention to a right of petition comes from a State contractor? Is the fault sanctioned? Is the measure against an individual who temporarily provides services to the administration equally effective?

It is about suitability, effectiveness and applicability of the disciplinary sanction against the timely response to the rights of petition, from a critical point of view, but especially practical, of the daily life of the public administration.

Key words: Disciplinary sanction, Petition Law, Public Servant, Individual with public functions, Public Administration

1. Introducción

El Derecho de Petición bien puede ser uno de los derechos de primera categoría más menospreciados al interior de la administración pública. Lo anterior, debido al alto índice de solicitudes recibidas que no son respondidas en el término legal de acuerdo a cada tipo de petición y más aún desde una clara ineficacia de la sanción disciplinaria como forma de proteger esta garantía. Tanta es la importancia del derecho de petición que desde la Constitución de 1991 se consideró como derecho fundamental en su artículo 23, y como tal, no solo tiene reglamentación exclusiva, sino que tiene protección constitucional especial, ya que puede ser protegido a través de la acción de tutela.

Así las cosas, bien puede ser tomado como una de las formas más comunes y efectivas para que las personas interactúen con el Estado (para este caso específicamente con el Instituto Nacional de Vías – INVIAS, aunque puede presentarse también frente a particulares) y además es una vía para dar inicio a la actuación administrativa general. Ahora bien, de parte de la administración se convierte en una obligación legal responder las peticiones de acuerdo al término establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por la ley estatutaria 1755 de 2015, convirtiéndose además en una falta de tipo disciplinario para el servidor

público o contratista del Estado que hasta la expedición de la ley 1755, se trataba como falta gravísima.

Como tal, la no respuesta oportuna a una petición ciudadana podía resultar en la destitución e inhabilidad general del servidor público y con ella la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función por el término señalado en el fallo; es decir que constituía una de las faltas más severas en la administración. Resulta demasiado desproporcionado pensar que, por el simple hecho de no responder oportunamente una comunicación, se obtengan ese tipo de consecuencias, mucho más si tenemos en cuenta que en algunos casos las peticiones no revisten de la importancia que la ley les atribuye. Fue precisamente esto lo que motivó al constituyente a considerar, en la reforma que trajo la ley estatutaria del derecho de petición, que la inatención a estos no debe ser falta gravísima sino la que considere el operador disciplinario luego de la observancia de cada caso particular, pudiendo calificarla como leve o grave.

Pese a que por disposición legal se debe aplicar sanción ante la no respuesta oportuna de un derecho de petición ¿realmente se sanciona a los servidores públicos por esta falta?, ¿es la medida correcta para prevenir la vulneración de este derecho? En

la práctica se observa que la medida no resulta efectiva ni tampoco eficaz dada la gran cantidad de peticiones no respondidas. Prueba de ello, además, es el gran número de tutelas presentadas ante la violación de este derecho fundamental. Inclusive, ¿Qué pasa cuando la inatención a un derecho de petición proviene de un contratista del Estado?, ¿se sanciona la falta?, ¿es igualmente eficaz la medida contra un particular que temporalmente presta servicios a la administración?

Se trata de idoneidad, de efectividad y aplicabilidad de la sanción disciplinaria frente a la no respuesta oportuna a los derechos de petición, desde un punto de vista crítico, pero en especial práctico, del diario vivir de la administración pública. El tema no se limita en determinar si existe o no lugar a sanción disciplinaria, pues se abarcan otros temas de relevante importancia como el silencio administrativo positivo y negativo, la aplicación de sanciones disciplinarias en razón de éste y la imposibilidad de aplicar sanciones de tipo disciplinario cuando el funcionario responsable de responder la petición no es un servidor público.

2. Problema

¿Son efectivas las sanciones disciplinarias contra servidores públicos

y contratistas del Estado, específicamente del Instituto Nacional de Vías – INVIAS, que no dan respuesta oportuna a los derechos de petición de los ciudadanos, siendo este un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia?

3. Hipótesis

El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y reglado por la Ley Estatutaria 1755 de 2015, es una garantía esencial para los ciudadanos de aplicación inmediata y por ello conserva su grado de fundamental. La sanción disciplinaria por la inatención a este derecho, no subsana la violación cometida por el servidor público o contratista del Estado, específicamente en el Instituto Nacional de Vías, por lo que establecer la efectividad de la norma que dispone la aplicación de este tipo de sanciones resulta indispensable para comprobar, primero, si se obtiene el fin pretendido por el legislador y segundo, si garantiza el cumplimiento al derecho fundamental de petición.

4. Objetivo general

Determinar la efectividad de la sanción disciplinaria contra servidores públicos y contratistas del Instituto Nacional de Vías–INVIAS, por la no

respuesta oportuna a los derechos de petición de los ciudadanos a partir de la expedición de la ley estatutaria 1755 de 2015.

5. Fundamentos constitucionales y legales y contexto jurisprudencial

La interacción entre el ciudadano y el Estado es, no solo hoy en día sino desde cientos de años atrás, con la conformación del Estado moderno y la consolidación de derechos y garantías mínimas para las personas de cara a lo que en nuestra concepción se conoce como participación, una necesidad prácticamente obvia. Un mecanismo que facilite la comunicación entre los asociados y la administración pública es mucho más importante y necesario de lo que muchas personas creen. Su origen también data de cientos de años atrás. Ya en la proclama quita de la carta de los derechos de 1689 –conocida como Bill of Rights– se constituyó como una imposición del parlamento inglés sobre el Rey Jacobo II de Inglaterra con el fin de equilibrar la práctica absolutista de los poderes públicos; se decía entonces que es un derecho de los súbditos presentar peticiones al Rey, siendo ilegal toda prisión o procesamiento de los peticionarios, lo que puede ser el principal hito histórico del origen del derecho de petición. En Colombia, por

su parte, ha de recordarse el artículo 45 de la constitución de 1886 en el que se consagraba el derecho civil de presentar petición y recibir de ella pronta respuesta representaría después la base del actual artículo 23 de la constitución vigente (Línea Ciudadana, 2012).

Es de anotar entonces que, gozando de una garantía constitucional como esta, las personas pueden elevar solicitudes e interactuar con la administración para obtener pronta respuesta; y en este contexto el derecho de petición constituye el pilar principal de la participación ciudadana y la comunicación ciudadano-Estado. La esencia de este derecho fundamental no es otro que obtener respuesta de quien sea competente para darla dentro de la organización de un Estado, una respuesta de fondo a su solicitud. Ahora bien, los motivos por los que se puede interponer una solicitud de este tipo, reza el artículo 13 de la ley 1437 de 2011.

“(…) entre otras actuaciones, solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

Para las peticiones de información en las que se solicite copias de documen-

tos, debe mencionarse, existe también protección constitucional especial de conformidad con el artículo 74 superior. Sin embargo, pese a la claridad del ordenamiento positivo sobre la determinación de la naturaleza jurídica de la petición de información, el Consejo de Estado le ha otorgado connotaciones de autonomía e individualidad en procura de resaltar la preponderancia que ha adquirido en nuestro sistema jurídico.” (Consejo de Estado, 1992, C.P. Yesid Rojas Serrano)

El artículo 14 del C.P.A.C.A., estableció una diferenciación taxativa de las peticiones de acuerdo al fin perseguido por el peticionario, diferenciando cada solicitud en aquellas de (i) Interés General, (ii) Interés Particular, (iii) Quejas, Reclamos o Denuncias, (iv) Peticiones de información y (v) Consultas. Así mismo, los términos de respuesta se acomodan para cada tipo de solicitud, así: quince (15) días para las solicitudes de interés general y particular, quejas, reclamos y denuncias, diez (10) días para las peticiones de información y treinta (30) para las consultas.

La Corte Constitucional ha precisado que el derecho de petición es una garantía fundamental de aplicación inmediata, cuya efectividad resulta indispensable para la consecución de los fines esenciales del Estado,

especialmente el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma Carta Política y la participación de todos en las decisiones que los afectan; así y como el cumplimiento de las funciones y los deberes de protección para los cuales fueron instituidas la autoridades de la República. (Corte Constitucional. Sentencia T-149/2013, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Es entonces el derecho de petición un importante instrumento para potenciar los mecanismos de democracia participativa y control ciudadano; sin dejar de mencionar que mediante su ejercicio se garantiza la vigencia de otros derechos constitucionales, como los derechos a la información y a la libertad de expresión. La garantía real al derecho de petición radica en cabeza de la administración una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. Es así entonces que la obligación de la entidad estatal no cesa con la simple resolución de la solicitud presentada, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que este dotada de claridad y congruencia entre lo pedido; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real, una contestación falta de constancia y

que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información. (Corte Constitucional. Sentencia C-591/2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez).

En este sentido y de acuerdo con la honorable Corte Constitucional, el derecho de petición constituye en la actualidad el mecanismo más efectivo para la interacción del ciudadano con el Estado y además uno de las vías más importantes para iniciar la actuación administrativa de carácter general, teniendo unos requisitos mínimos establecidos por el artículo 16 de la ley 1437, sustituido por la ley 1755, y que de ningún modo puede estimarse como incompleta por falta de documentos o requisitos que no se encuentren dentro del marco jurídico vigente, que no es necesario fundamentarlo en la constitución, la ley o la jurisprudencia y que se puede interponer sin la necesidad de abogado.

Su presentación es, en suma, tan sencilla como se pudo establecer por parte del legislador. Y claro, con ello se quiso dotar al derecho de petición de esa inalienabilidad e inherencia a cada persona que per se ostentan todos los demás derechos fundamentales, constituyéndolo como de fácil acceso y protegido por la Constitución. Los términos de respuesta deben respetarse, so pena de sanción disci-

plinaria. Sin embargo, la ley también establece la posibilidad de ampliar los términos, excepcionalmente, cuando sea necesario y previa información al peticionario en la que se exprese los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, término que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Así mismo, algunas circunstancias particulares que pueden ocurrir en curso de la respuesta a un derecho de petición son establecidas por la Ley estatutaria 1755. Así, cuando una petición está incompleta o el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo necesaria para adoptar una decisión de fondo, se debe requerir al peticionario para que la complete so pena de entenderse el desistimiento tácito de la actuación. Igualmente, debe devolverse la petición al interesado cuando no se comprenda la finalidad u objeto de la solicitud. Respecto de peticiones reiterativas ya resueltas, la autoridad podrá remitirse a las respuestas anteriores, salvo que se trate de derechos imprescriptibles, o de peticiones que se hubieren negado por no acreditar requisitos, siempre que en la nueva petición se subsane. (Ley 1755 de 2015).

En lo relativo a la información con carácter reservado, merece en la

ley un capítulo aparte que el constituyente quiso denominar reglas especiales del derecho de petición ante autoridades; tema que no es trascendente para esta investigación, por lo que no se hará comentarios al respecto, dejando de lado también la presentación de peticiones frente a particulares y nos centraremos ahora en el procedimiento del derecho de petición al interior de cada autoridad administrativa.

5.1. Procedimiento del Derecho de Petición en Colombia

De conformidad con la ley estatutaria 1755 de 2015, que sustituyó el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, y que se considera hoy en día como la más reciente regulación de este derecho fundamental, el procedimiento luego de interponer el derecho de petición es, exegéticamente, demasiado simple: respuesta de fondo luego de los términos establecidos en el artículo 14 ibídem, de acuerdo a cada tipo de petición.

En teoría, el resto del procedimiento de define a su vez de conformidad con las situaciones administrativas especiales que define la misma normativa; entiéndase: ampliación de términos (Parágrafo del art. 14), desistimiento tácito y expreso (Arts. 17 y 18, respectivamente), peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas, (Art. 19), entre otras, que además se resuelven de acuerdo al texto legal mediante un procedimiento igualmente simple.

En la praxis, las cosas no son tan sencillas. El procedimiento interno de cada autoridad administrativa parece ser diferente entre si y solo convergen en puntos especiales de acuerdo con la norma y el funcionamiento de cada autoridad.

Debido a lo anterior, seguramente el legislador ordenó a cada autoridad administrativa reglamentar la tramitación interna de las peticiones que les corresponda resolver, y la manera de atender las quejas para garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo (Artículo 22 de la ley 1437 de 2011, sustituido por la ley 1755 de 2015).

Así las cosas, dependiendo de la autoridad administrativa se establece el procedimiento para la atención a Derechos de Partición, que resulta ser a la medida de cada una. Empero, de esta situación surge un gran

inconveniente, pues al establecer una normatividad interna especial se puede transgredir el derecho de petición junto con los fundamentos, términos y prerrogativas constitucionales y legales del mismo. No ocurre siempre, claro, pero permitir a las autoridades regular el procedimiento para atender las peticiones que les corresponda resolver puede constituir un grave atentado contra el derecho de petición, incluso al punto de transformar el derecho fundamental en otro tramite completamente distinto.

Desde luego que el objetivo del legislador no fue dotar a las entidades de la posibilidad de alterar la constitución y la ley al permitirles establecer otro tipo de peticiones o términos especiales para la resolución de algunos casos particulares; tampoco se tiene evidencia de que alguna entidad pública, aprovechando la prerrogativa que al respecto se estableció en la ley, transgreda el derecho de petición y establezca nuevas peticiones, nuevos términos o altere los existentes. De hecho, el citado artículo tiene otro propósito. Al respecto, resulta importante resaltar lo siguiente:

El contenido del reglamento interno de cada autoridad es exclusivamente el de los pasos que debe seguir la solicitud dentro de cada entidad, siendo por lo mismo un reglamento interno, de carácter operativo, en el cual se

ordene el trámite de conformidad con la estructura del correspondiente organismo o entidad.

En dicho reglamento se debe incluir una parte especial dedicada al recibo, trámite y decisión de las quejas, todo ello con el fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios a su cargo; en este punto es necesario deslindar el procedimiento contencioso en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de la regulación interna de los trámites, de manera que en muy buena medida el reglamento interno de las peticiones que deba expedir cada entidad se encargue de la descripción de los requisitos de las peticiones, la estandarización de las formas y procedimientos, y la cadena de pasos requeridos para tomar una decisión particular en asuntos de competencia de cada una de las autoridades.

Al efecto de lo anotado, los artículos 37 a 41 del Decreto Ley 19 de 2012 contienen un conjunto de reglas y procedimientos para la expedición de los reglamentos que contienen los trámites al interior de los diferentes organismos y entidades que componen la administración pública, los cuales deben obedecer a una política general de racionalización de los trámites, ser sometidos a la consideración del Departamento Administrativo de la

Función Pública, entidad que verificará que el mismo cuente con el respectivo soporte legal e inscritos en el Sistema Único de Información de Trámites y Procedimientos–SUIT. (Arboleda, 2012, p. 22-23).

Ahora bien, procedimentalmente y para aterrizar el tema en el caso concreto del Instituto Nacional de Vías – INVÍAS-, es importante analizar dos puntos importantes: primero, el procedimiento de presentación del derecho de petición común y general a todas las entidades públicas y segundo, los pasos utilizados por INVÍAS para la recepción y tramitación de las peticiones. Lo anterior, de conformidad con la Resolución 4592 de 21 de junio de 2017, actual acto administrativo de carácter general que regula el procedimiento del derecho de petición al interior de esa entidad.

5.1.1. Inicio de la Actuación Administrativa – Presentación del Derecho de Petición

Antes de la expedición del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, existía la formalidad en la presentación de esas “peticiones respetuosas” ante la administración. Presentar un escrito con fundamento en el artículo 23 superior relacionando, en lo posible, una descripción detallada de los hechos y el objeto de la petición.

Siendo que para el ejercicio de este derecho fundamental no se requiere de abogado, aquello constituía una carga innecesaria para el ciudadano que finalmente y en vigencia de la ley 1437 de 2011, se extinguió completamente.

De acuerdo con el artículo 13 de la mencionada legislación, toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Esto se convirtió en lo que hoy se conoce, doctrinal y jurisprudencialmente, como la presunción del derecho de petición. El inicio de la actuación administrativa se facilitó in extremis y las entidades públicas tuvieron que reconsiderar sus procedimientos internos frente al recibo de cualquier comunicación de parte de la ciudadanía. Ahora bien, no satisfechos con la disposición de entender toda actuación como derecho de petición, el legislador otorgó otras grandes prerrogativas para facilitar, aún más, el inicio de la actuación administrativa general.

El artículo 15 del C.P.A.C.A., permitió presentar peticiones no solamente de forma verbal sino, dice la norma: a través de cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos. En el mundo globalizado de

hoy “cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos” significa correo electrónico, mensaje de texto e incluso redes sociales como WhatsApp, Facebook o Twitter. Debido a que a la fecha la administración no ha regulado el asunto, nos centraremos aquí en la presentación de peticiones verbales.

Previo un análisis jurisprudencial, debe mencionarse que:

“...la Corte Constitucional advirtió sobre un tratamiento distinto a la petición presentada en forma verbal en relación a los requisitos del derecho de petición, reconociéndose que la Constitución ampara, protege y avala las expresiones verbales del derecho de petición sin otorgar trato diferente de las solicitudes escritas, por consiguiente, el Ministerio de Justicia y del derecho reglamenta el derecho de petición verbal a través del Decreto 1166 del 19 de Julio de 2016.” (Velandia y Gordillo, 2017, p. 14).

Al respecto, este Decreto estableció que las autoridades debían de implementar o adecuar los mecanismos, instrumentos o reglamentos internos que permitan el cumplimiento de esta disposición, otorgando como plazo 30 de enero de 2017. Es así como las entidades ya deben estar en la capacidad de recibir las peticiones verbales y contribuir a la protección

de este derecho fundamental que tiene como fin acceder a la información desarrollada por las entidades, de obtener conceptos sobre asuntos de competencia de cada entidad o de dar inicio de actuaciones administrativas, entre otros.

No obstante, cabe señalar que la petición verbal no es procedente en todos los casos, como bien lo quiere señalar la Constitución y la Ley, toda vez que deja abierta la posibilidad de que la entidad señale en qué casos es necesario que las peticiones se hagan por escrito, dando lugar a cuestionarse entonces si con esta excepción, se está limitando el acceso a la administración. (Velandia y Gordillo, 2017, p. 16).

5.1.2. Procedimiento para la recepción y tramitación de peticiones en el Instituto Nacional de Vías

INVÍAS, como entidad de orden nacional adscrita al Ministerio de Transporte, con domicilio en la ciudad de Bogotá y con presencia en 25 departamentos, regulo lo relacionado con la tramitación interna del Derecho de Petición en la Resolución 4592, que reglamenta el procedimiento interno del Derecho de Petición, las Quejas, Reclamos y Denuncias – PQRD en el Instituto Nacional de Vías.

En cuanto a la recepción de las peticiones y tras el análisis de esta regulación, debe mencionarse que se da cumplimiento estricto y juicioso tanto a la Ley Estatutaria 1755 en lo relacionado con el marco general del derecho de petición como al Decreto 1166 en cuanto a peticiones verbales; incluso se permite la interposición de peticiones a través de cualquier medio idóneo para la transferencia de datos.

De lo que vale la pena analizar es del trámite de los derechos de petición al interior de la entidad. Para el caso de INVÍAS -sin hablar del procedimiento utilizado por otras autoridades administrativas-, la recepción inicial la realiza un auxiliar de correspondencia, quien analiza la petición, verifica que se cumplan los requisitos establecidos por la ley, pese a que en ningún caso la puede rechazar por falta de estos, y la redirecciona a quien el peticionario la dirige o bien, a quien considera competente al interior de la entidad para responder de fondo.

En esta situación, se genera el primer inconveniente en la tramitación puntual de cada caso y la posible existencia de reprocesos innecesarios como reasignaciones, en ocasiones tardías, y la permanencia de la petición en cabeza de servidores públicos o contratistas ausentes; lo que al final genera de acuerdo a comentarios de

la misma entidad, la mayor causal de investigaciones disciplinarias por la inatención al derecho fundamental de petición.

En resumen, la petición se demora mucho tiempo en manos de funcionarios no competentes o se reasigna para respuesta final sobre el tiempo máximo de respuesta. Esta situación, tras un estudio integral del tema que nos ocupa, no es particular del INVÍAS, sino que ocurre en muchas entidades públicas. Es en este punto en el que la actuación administrativa del derecho de petición entra a un nuevo campo de investigación de importante relevancia para el estudio del tema y de principal trascendencia para la presente investigación: el estudio de la posible investigación disciplinaria por la no respuesta oportuna al derecho de petición.

No es posible hablar de derecho disciplinario sin hablar antes de responsabilidad. Y para el caso que nos ocupa la responsabilidad recae sobre el funcionario que omite la respuesta a la petición o aquel que la da sin oportunidad, vencidos los términos legales de respuesta establecidos por el artículo 14 del C.P.A.C.A., sustituido por la ley 1755. Pero es bien sabido que al interior de la administración pública se hace uso de varias herramientas tecnológicas que facilitan la interacción con el ciudadano y optimizan los trámites

internos, por lo que es acertado de parte de la autoridad administrativa regular su actividad teniendo en cuenta estas herramientas.

Menciona la resolución 4592 de INVÍAS que serán responsables de la atención al derecho de petición los funcionarios o contratistas cuyo nombre aparezca en los aplicativos de correspondencia como responsables de atender cada petición. Y es que no podría ser de otra manera, pues el uso de estos instrumentos tecnológicos posibilita, además, que se tenga un control de las solicitudes que se tengan asignadas, las que se hayan respondido ya, e incluso de aquellas que se encuentran vencidas. Lo anterior colabora en gran medida con un orden detallado de la correspondencia asignada y permite también reasignarla de ser necesario de manera pronta y expedita.

Hasta aquí se ha visto el marco general del derecho de petición, pasando incluso por un recuento histórico y un análisis de las generalidades de este derecho fundamental: requisitos, tipos, términos y situaciones administrativas especiales que ocurren en el trámite de respuesta de cada solicitud. Además, se concluyó de acuerdo a la norma, que cada autoridad administrativa establece su procedimiento interno para tramitar los derechos de petición, con la po-

sibilidad de que esto permita o no modificar lo establecido por el legislador. Finalmente, un vistazo general a la responsabilidad de responder en termino las solicitudes, tema que se necesita un estudio detallado y aparte de lo que hasta aquí se ha tratado y que se verá a continuación.

6. Responsabilidad del servidor público y del particular con funciones públicas con relación al derecho de petición

Siendo que el tema principal de lo que aquí se estudia es la sanción disciplinaria por la no respuesta oportuna al derecho fundamental de petición, resulta importante establecer primero la responsabilidad disciplinaria como medida para garantizar el interés público que se predica de las actuaciones del Estado y, por ende, de los empleados públicos. Bajo ese entendido, quien ostente y ejerza funciones públicas, llámese servidor o particular con funciones públicas, se presume responsable disciplinariamente por hacer aquello que le está prohibido por la ley o bien, el incumplimiento de sus deberes, ya sea por abuso o extralimitación.

El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular

el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. (Corte Constitucional. C-030/2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Podemos entender así que el fundamento de la acción disciplinaria se encuentra en salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, lo cual supone la observancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas; por cuanto la Corte concluye que estos mandatos, deberes u obligaciones generales del estatuto disciplinario, para efectos de su valoración o aplicación en concreto, se deben complementar o interpretar sistemáticamente con la Constitución, con la ley y los reglamentos que resulten aplicables. (Corte Constitucional. C-030/2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

Asumiendo lo anterior, dos normas resultan de vital importancia para lo que aquí se precisa: (I) el artículo 31 del C.P.A.C.A., sustituido por la Ley 1755 que establece la falta disciplinaria por la no atención a las peticiones y a los

términos para resolverlas y (II) el numeral octavo del artículo 35 del Código Disciplinario Único, ley 734 de 2002, que presupone como prohibición para el servidor público el omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los ciudadanos. Bajo ese entendido es claro que, el régimen disciplinario es el cuadro de acción de los servidores públicos, y allí mismo se establece como una falta la no respuesta oportuna al derecho de petición. Pero ¿qué sucede entonces cuando es un particular al servicio de la administración es quien viola estas disposiciones?

6.1. Particulares al servicio de la administración

Es bien sabido que en ocasiones el Estado le atribuye funciones administrativas a particulares, las cuales tienen limitaciones constitucionales y legales respecto de su ejercicio, a saber:

(I) Que se trate de una función administrativa inherente del Estado, (II) Que no se trate de funciones que la Constitución le otorga de forma exclusiva y excluyente a determinada autoridad, (III) Que no sean actividades de vigilancia, control y orientación de la función administrativa, (IV) que le sean atribuidas directamente por el titular de dicha función y dentro

de su competencia, caso contrario se requerirá la norma constitucional o legal, expresa, directa y concisa al respecto y (v) se prohíbe que la función administrativa conferida al particular remplace totalmente a la autoridad pública en el ejercicio de las funciones que le son propias. (Corte Constitucional. Sentencia C-866/1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Así, los particulares que desarrollan funciones públicas quedan sometidos al régimen disciplinario, pues la función pública debe ser considerada también en el marco de los principios de corresponsabilidad y de cooperación entre el estado y los particulares, de forma que se refleje la importancia de la participación de la sociedad para el cumplimiento eficiente de las funciones públicas. En cuanto a las sanciones derivadas de las faltas cometidas por los particulares destinatarios de la acción disciplinaria, se les pueden imponer, conforme lo señala el artículo 56 del C.D.U., las sanciones de: Multa: descritas en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 173 de la ley 734 de 2002, Inhabilidad para ejercer empleo o función pública, prestar servicios a cargo del Estado o contratar con éste y Destitución, la cual está condicionada a que la prestación del servicio por parte suya sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial. (Carmona, 2013, p. 33)

Por su parte, Cañizales y León (2004) sostienen que cuando la responsabilidad disciplinaria recae sobre el particular que ejerce funciones administrativas, ya no se asimila al servidor público, puesto que la ley 734 consagra un régimen especial aplicable (Libro III, Título I, Arts. 52 a 57).

Lo anterior se contraponen un poco con el principio de responsabilidad disciplinaria para los particulares pues su función no se asimila a la del servidor público. Y es cierto, pues desde un inicio se les considero a los particulares responsables disciplinariamente a través de una tesis formal o subjetiva, lo cual significa que para determinar si eran o no sujetos de la responsabilidad disciplinaria, era necesario establecer el tipo de relación con el estado; y aun mas, el tipo de funciones que desempeñan. Por lo que, si de dicha relación no se deriva una especial subordinación, no había lugar a la aplicación del régimen disciplinario. (Espinosa, 2007, p. 116)

En la Sentencia C-037 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis, se afirmó entonces que el criterio para establecer si un particular puede ser sujeto del control disciplinario, lo constituye el hecho de que cumpla o no funciones públicas. Al mismo tiempo, define el concepto de función pública como aquellas tareas que cumple el Estado

a través de las ramas del poder público, de los órganos independientes y demás entidades o agencias públicas, en orden de alcanzar sus fines.

En la referida sentencia la Corte realiza una diferenciación fundamental entre las nociones de función pública y servicio público, y concluye que solamente el ejercicio de una función pública da lugar a la materialización de la responsabilidad disciplinaria. Así las cosas, por el solo hecho de que un particular este a cargo de la prestación de un servicio público no lo hace sujeto del derecho disciplinario.

Es por ello que debe distinguirse de manera clara la delgada línea entre el servicio público y la función administrativa (pública), pues incluso para la Constitución no resulta asimilable ambos conceptos. El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares (como responder un derecho de petición) y la función pública lo hace mediante mecanismos que requieren ciertas potestades públicas que significan, en general, el ejercicio de una autoridad inherente al Estado.

Así, en relación con la simple prestación de un servicio público, no se encontraría sometido al control de las autoridades disciplinarias, por cuanto, si bien el particular que presta dicho servicio se encuentra sujeto

a la regulación y control del Estado para asegurar el cumplimiento de los fines que en este campo ha señalado el constituyente, no cumple una función pública objeto de control disciplinario, pues es necesario que dicha prestación involucre el ejercicio de determinadas potestades inherentes al Estado, que hayan sido atribuidas de manera expresa por el legislador al particular encargado de la misma, y solo así habrá lugar a la aplicación de dicho régimen y ello exclusivamente en relación con el ejercicio de dichas potestades. (Espinosa, 2007, p. 119)

Ahora bien, y aterrizando la situación a tareas cotidianas de la administración, debemos advertir -si es que aún no está claro- que cuando hacemos alusión a particulares responsables disciplinariamente por la no respuesta a los derechos de petición, se hace referencia a personas naturales vinculados con el estado. Esta vinculación contractual es en la práctica dinámica y diferente de acuerdo a la naturaleza jurídica y funciones de cada entidad, pero vale la pena analizar un tipo de vinculación especial que además resulta ser el más común para la administración: el contrato de prestación de servicios.

En términos de las normas que regulan la materia, entiéndase especialmente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, considera la Procuraduría

General de la Nación, idea leída en la publicación de Carmona (2013) que,

“(…) aunque mediante este medio no se genera subordinación ni dependencia con la administración, si es posible que su ejecución conlleve el ejercicio de una actividad netamente administrativa. Y agrega que: pueden presentarse un conjunto de labores que corresponden al Estado para desarrollar actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, que por razones de operatividad se trasladan a manos de particulares contratados para esos fines específicos, sin que por ello se desvirtúe la naturaleza de la función como tal y su carácter administrativo.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios a través de los cuales las personas naturales (contratistas) dan respuesta a las peticiones de los ciudadanos, es el de “apoyo a la gestión”, al que hace alusión el inciso segundo del artículo 13 del decreto 2170 de 2002, pero del cual no se respeta su alcance, sobre todo cuando se le delega al contratista la función de responder derechos de petición. Lo anterior, toda vez que tal contratación solamente se puede realizar para el cumplimiento de fines específicos, verbigracia, para el cumplimiento de una actividad que se agote en un momento determinado o que pueda determinarse su cumplimiento en un

lapso de tiempo presupuestado.” (Molano, 2009, p. 95)

Podemos concluir tras el análisis jurisprudencial y doctrinal aquí citado, que el control disciplinario se reserva para servidores públicos o particulares que desarrollen, ya sea de manera permanente o transitoria, funciones públicas; y que esto no quiere decir que la prestación de servicios públicos por parte de particulares se asimile a este concepto, teniendo en cuenta que la Constitución y la ley se encarga de realizar ciertas distinciones, de forma que solo es sujeto de control disciplinario quien desempeñe funciones públicas y en relación a los particulares por el catálogo especial de faltas imputables a los mismos de acuerdo al libro III, título I, artículos 52 a 57 de la ley 734 de 2002, el cual no incluye dar respuesta oportuna a las peticiones de los particulares. No son entonces los particulares sujetos disciplinables por este hecho.

7. Efectividad de la sanción disciplinaria por la no respuesta oportuna al derecho de petición

De un extremo tenemos que los servidores públicos son responsables disciplinariamente por violar la constitución y la ley -habiéndose aclarado ya que los particulares con funciones

públicas no son responsables disciplinariamente por la falta de respuesta oportuna a los derechos de petición-, y del otro, que no responder a tiempo un derecho de petición se establece como falta disciplinaria (ley 1755) y como prohibición expresa (Ley 734). La responsabilidad es clara, mucho más que obvia. ¿Son entonces efectivas las medidas disciplinarias para dar garantía a los ciudadanos de que se respetará su derecho fundamental a presentar peticiones respetuosas a la administración?

El tema de la efectividad pasa por otros matices, siendo el principal producir el efecto esperado, y el efecto esperado con la imposición de la sanción disciplinaria es, por lo general, corregir la conducta del servidor con miras a preservar la confianza en la administración pública. Quiso el legislador entonces, en concepto de la Procuraduría General de la Nación, en intervención al control previo de constitucionalidad de la Ley estatutaria 1755 de 2015 realizado por la Corte Constitucional en sentencia C-951 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez, fortalecer el derecho de petición imponiendo una sanción disciplinaria al funcionario público que lo violase, faltando a su respuesta o a los términos y características establecidas por la ley para su cumplimiento. Así mismo, en la misma intervención reconoce la existencia

de la unidad temática entre el derecho de petición y la sanción disciplinaria.

La falta por la no respuesta oportuna a las solicitudes respetuosas de los ciudadanos se consideró, en vigencia del artículo 31 del C.P.A.C.A., como falta disciplinaria gravísima, pudiendo traducirse en destitución e inhabilidad general hasta por 20 años. Empero, con la sustitución realizada de los artículos 13 a 33 por la ley estatutaria 1755 de 2015, a juicio de la Corte Constitucional, calificar la falta como gravísima resultaba ser desproporcionado. A juicio de esa corporación:

“...en cuanto refiere específicamente a las sanciones aplicables por desatención al derecho de petición, la norma reconoce que una cosa es no dar respuesta al derecho de petición, y otra no hacerlo dentro del término de ley. (...) Nuevamente, la norma deja de lado el principio de proporcionalidad, exponiendo a riesgo el valor constitucional de la justicia.

(...) al elevar a falta gravísima la infracción al derecho de petición, la norma quebranta de manera ostensible el artículo 158 Superior, en la medida en que el legislador especial del derecho de petición, incursiona en el campo del legislador de otra especialidad normativa como lo es el derecho disciplinario, que en un

ordenamiento distinto ha realizado la labor de identificación y clasificación de las faltas que afectan la buena marcha de la administración pública. Así, quedarían expuestos a la misma sanción de destitución e inhabilidad general de diez (10) a veinte (20) años, la persona que incurre en mora en el derecho de petición y aquella que, siendo destinatario del ius puniendi del Estado, comete una masacre o incurre en el tipo de desaparición de personas o irroga un millonario detrimento patrimonial al erario”. (Corte Constitucional. Sentencia C-951/2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez).

Así pues, para la Corte, elevar la inatención al derecho de petición a falta disciplinaria gravísima, es una evidente desproporción que representa un quebrantamiento no solo del principio de unidad de materia sino, sobre todo, del valor constitucional de justicia e igualdad que impregna la Carta Política desde el preámbulo hasta su último artículo. Es por eso que concluye, a la luz de estos elementos, que la connotación como gravísima de esta falta quebranta el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.) del cual se desprende el principio de proporcionalidad entre la conducta y la sanción a imponer.

En este punto, resulta importante mencionar el salvamento de voto de

la Magistrada Ortiz Delgado en el sentido de que la Corte debió declararse inhibida para el estudio de la sanción disciplinaria por la inatención al derecho de petición. Lo anterior, en tanto, este tema no debió ser objeto de regulación mediante Ley Estatutaria pues, a juicio de la Doctora, la Corte se extralimitó en sus funciones y asumió una competencia de oficio, acción que le está expresamente prohibida. (Corte Constitucional, salvamento parcial de voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado a la sentencia C-951/14)

Si la medida como falta gravísima no es proporcional, según lo ha reiterado en varias oportunidades la Honorable Corte Constitucional, vale la pena preguntarse si es efectiva para garantizar la respuesta de las solicitudes ciudadanas. Según ha dicho la Corte, no es proporcional sancionar a un servidor público con destitución e inhabilidad por el mero desconocimiento de un término que no genere necesariamente otra consecuencia para bienes jurídicos, pues ello implicaría consecuencias muy fuertes respecto de los derechos políticos y laborales del servidor público, pues puede implicar la destitución, la suspensión y la inhabilidad general. (Corte Constitucional. C-721/2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Lo anterior, sumado a que, si se examinan las faltas gravísimas contem-

pladas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, puede concluirse que a través de ninguna de ellas se sanciona autónomamente la mera infracción de los términos en un proceso judicial o administrativo, sino que es necesario causar un daño o poner en peligro bienes jurídicos esenciales como la moralidad, la imparcialidad, la justicia, los derechos humanos o el patrimonio público. Actualmente y en virtud de la ley y la jurisprudencia, la falta de atención oportuna al derecho de petición se sanciona como falta disciplinaria leve o grave, de acuerdo a los criterios contemplados en el artículo 43 de la ley 734 de 2002.

La discrecionalidad que el legislador le confiere a la administración para efectuar la calificación en comento, es objeto de enérgicas críticas por un sector de la doctrina nacional al considerar que con esa disposición, el Congreso de la República confía la aplicación de la sanción a operadores disciplinarios que en múltiples ocasiones no tienen la formación jurídica que se requiere para tomar una decisión tan trascendente por sus consecuencias, sino que simplemente como jefes de una entidad les corresponde ejercer la función. (Castro, 2015, p. 240).

Hasta aquí tenemos la inferencia de la no efectividad de la sanción disciplinaria por la no respuesta oportuna

al derecho de petición, que a juicio del máximo tribunal constitucional es además desproporcionada si se trata como una falta gravísima, y la discrecionalidad otorgada a la administración a fin de calificar la falta como grave o leve. En este último sentido, es adecuado observar un par de casos concretos.

Para el año 2013, se ordenó abrir indagación preliminar al entonces Gobernador de Cundinamarca por no dar respuesta a un derecho de petición presentado el 11 de septiembre de 2012. Una vez adelantadas las primeras etapas de la actuación, mediante auto del 30 de enero de 2014, se dispuso terminar el proceso y en consecuencia archivar las diligencias, bajo el argumento que el mandatario no desconoció el derecho fundamental de petición y por tanto, no incurrió en conducta contraria a la ley disciplinaria, pues a través del oficio N° 050971 del 1 de octubre de 2012 se dio respuesta a la solicitud formulada (13 días después), pero que nunca fue puesta en conocimiento del peticionario toda vez que la dirección anotada en aquella comunicación se encontraba errada. La sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación concluyó que, pese a no poderse comunicar respuesta al peticionario dentro del término legal, no se puede hablar de negligencia o inactividad de la administración por

cuanto se cumplió con el objetivo del derecho de petición, que es resolver de forma puntual y precisa la solicitud. (Procuraduría General de la Nación, fallo con radicación 161-5898 de 2015, P.D.P. María Eugenia Carreño Gómez)

Del caso anterior se desprenden varias conclusiones, las cuales demuestran la ineptitud de la medida disciplinaria para perseguir el efecto que de ella se predica ante la no respuesta de un derecho de petición; en este caso particular de uno de los deberes fundamentales para su efectividad: la efectiva notificación al peticionario. Y pese a ello, el máximo ente disciplinario del país archiva la actuación entendiendo que por el solo hecho de proyectar respuesta dentro del término legal establecido, no se podía predicar la negligencia o inactividad de la administración. Veamos otro caso.

Se ordenó apertura de indagación preliminar mediante auto de 3 de abril de 2009 en contra de un agente especial liquidador, por presunta omisión en responder derecho de petición radicado el 19 de enero de 2009. La Procuraduría Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa profirió fallo de primera instancia el 30 de septiembre de 2010, declarando disciplinariamente responsable de los cargos imputados al agente especial liquidador y le impuso sanción con-

sistente en suspensión para ejercer funciones públicas por el término de tres (3) meses. La disciplinada, sólo hasta el 13 de mayo de 2009 dio respuesta al derecho de petición, demostrando así que transcurrieron setenta y seis días hábiles desde la fecha de radicación de la solicitud. La misma alegó que la mora en la respuesta se produjo por error generado en un aplicativo informático al registrar como “contestada” la solicitud y que la persona encargada de emitir la respuesta era al coordinador de Talento Humano, quien era un contratista. (Procuraduría General de la Nación, Fallo con radicado 161–4993 de 2012, P.D.P. Margarita Leonor Cabello Blanco)

El caso anterior permite examinar varias cosas: (i) La responsabilidad por la violación a los términos legales de resolución, (ii) la sanción impuesta y otra muy importante, (iii) la responsabilidad del contratista que debía responder el derecho de petición. Al respecto, primero, es innegable la responsabilidad de la disciplinada por faltar a los términos legales de resolución al derecho de petición presentado, pues se demostró una mora en la respuesta superior a los setenta (70) días. Segundo, la sanción impuesta obedece a lo antes mencionado en relación a la clase de sanción impuesta, pues se consideró la conducta no como gravísima (en virtud

de la modificación que al respecto decreto la ley estatutaria 1755) sino como gravemente culposa.

Tercero y último, estableció la Procuraduría, la falta de responsabilidad del contratista que la disciplinada aduce tenía la obligación de responder, pues se argumenta que, como Agente Liquidadora y Representante Legal, le correspondía ejercer el control de las actividades y funciones que le fueron encomendadas y que son inherentes a la Entidad en la presta sus servicios. Esto confirma lo anotado anteriormente en cuanto a la inexistencia de responsabilidad disciplinaria de los contratistas.

Lo importante de este caso radica en lo ocurrido durante el trámite de solución al recurso de apelación interpuesto por la disciplinada. En el análisis, la Procuraduría reconoce que, en principio, la conducta conlleva de manera objetiva la violación de un deber claramente descrito en la Ley, lo cual trae como correlato la obligación del funcionario de atender en forma oportuna tales solicitudes. Sin embargo, al hacer el juicio de tipicidad, manifiesta se debe considerar que las faltas disciplinarias, en tanto descripciones abstractas, corresponden a comportamientos cuya realización conlleva un entorpecimiento de la buena marcha de la función pública, y que para el máximo

organismo disciplinario la conducta imputada no implicó en el caso concreto un quebrantamiento del deber ni enturbió la función pública. Ello por cuanto advierte que la mora en la respuesta no fue el resultado de una conducta dolosa o culposa de la disciplinada.

La investigada alegó la existencia de un error en el aplicativo informático y la asignación del proyecto de respuesta a otro funcionario de la entidad, frente a lo cual se sostuvo en el fallo recurrido, de manera genérica, que la responsabilidad derivaba de su calidad de representante de la entidad. Sin embargo, la Procuraduría se aparta de ese criterio esbozado por la primera instancia debido a que el derecho disciplinario es una especie del género derecho punitivo, siendo consustancial a esta materia la proscripción de la responsabilidad objetiva, como lo establece el artículo 13 del CDU, de manera que para configurar falta disciplinaria se requiere demostrar la culpabilidad del disciplinado en la realización del ilícito disciplinario, esto es, establecer con certeza la comprensión de la conducta y la posibilidad de autodeterminarse conforme a derecho, lo que implica estudiar las condiciones concretas de orden personal y social en que se produjo la actuación del disciplinado. (Procuraduría General de la Nación, Fallo con radicado 161–4993

de 2012, P.D.P. Margarita Leonor Cabello Blanco)

En suma, se reconoce que quienes ejercen función pública deberían dar respuesta oportuna a las peticiones de los ciudadanos, pero al momento de hacer el estudio de la responsabilidad disciplinaria, no basta con establecer que la respuesta se haya producido fuera del término máximo legal, sino que es preciso valorar la distribución de funciones, la cantidad de trabajo a cargo, el momento en que el funcionario a cargo de la respuesta recibe el asunto, las dificultades de carácter técnico-administrativo que pueden producirse, etc., sin que se pueda imputar la falta sólo en consideración a la no respuesta oportuna a la solicitud ciudadana, pues, a juicio del Ministerio público, admitir lo contrario implica caer en el campo de responsabilidad objetiva, por lo que consideran que no estuvieron dados los elementos que integran la estructura de la falta disciplinaria, a saber: tipicidad, ilicitud sustancial y culpabilidad, por lo que revoca la decisión inicial y absuelve a la investigada.

Todo lo anterior deja al menos tres conclusiones generales: La responsabilidad disciplinaria frente a la no respuesta oportuna de los derechos de petición se predica únicamente de los servidores públicos en razón a sus funciones y el servicio que prestan

a la comunidad, los contratistas no son acreedores de sanciones disciplinarias por ese hecho y las mismas sanciones, en los pocos casos que se imponen, no resultan ser efectivas.

8. Caso: instituto nacional de vías – INVÍAS

8.1. Idoneidad, efectividad y aplicabilidad de la sanción disciplinaria

Vale la pena ahora confirmar lo que hasta aquí se ha dicho aterrizando en el caso particular del Instituto Nacional de Vías. Es necesario apoyarnos en cifras reales con las que se pretende demostrar la tesis hasta aquí trabajada; dichas cifras fueron suministradas directamente por la autoridad administrativa en respuesta a un Derecho de Petición. Sin embargo, resulta importante resumir la actuación administrativa que se surtió para obtener respuesta de la entidad, lo que será un ejemplo práctico de cada paso teóricamente aquí trabajado.

El 30 de julio de 2018, los aquí investigadores presentamos petición solicitando información sobre las actuaciones disciplinarias relacionadas con Derechos de Petición, solicitud radicada en la página web de la enti-

dad y asignada con radicación: QRS 12823 y detalle 12442. El 31 de julio se emitió respuesta por parte de la Coordinadora del Grupo de control disciplinario interno, Dra. Luz Dary Caro, manifestando que “con el objeto de tener seguridad de que no se trata de una persona anónima” se solicitaba número de identificación, nombre de la universidad en la que se realiza la investigación y una dirección de correspondencia.

Lo primero a mencionar es, que esta respuesta inicial viola claramente el parágrafo segundo del artículo 16 de la ley 1437 de 2011, sustituido por la ley 1755 de 2015, en relación con el contenido de las peticiones, por cuanto “en ningún caso podrá ser rechazada la petición por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta”. No obstante, el 31 de agosto se radico nuevamente un derecho de petición suministrando los datos requeridos por la entidad, solicitud asignada con el QRS 12935 y detalle 12552.

Posteriormente, el 14 de septiembre, fecha en la que se vencían los 10 días hábiles para dar respuesta a la petición, nuevamente la Coordinadora del Grupo de control disciplinario interno da respuesta informando que “requiere de (1) mes adicional para dar respuesta”, faltando a su deber constitucional y legal, además

de violar el párrafo del artículo 14 de la ley 1437 de 2011, sustituido por la ley 1755 de 2015, toda vez que, en caso de que la autoridad requiera un plazo adicional para resolver la petición “*debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto*”.

Vale la pena aclarar, que el “doble del inicialmente previsto” sería un máximo total de 20 días hábiles, no un mes, como lo manifiesta la autoridad administrativa. El 01 de octubre se presenta nuevamente el derecho de petición con radicación número 83869 informando de todas estas inconsistencias y, finalmente, dan respuesta final y de fondo el 12 de octubre con oficio SG-GCD 45841 de la misma fecha. Es válido señalar que, sin perjuicio del trámite surtido y las inconsistencias señaladas, la respuesta se dio el último día del término legal establecido; es decir, 10 días iniciales y 20 más que por ley se le permite a la autoridad prorrogar la respuesta.

Lo anterior es el más claro ejemplo del trámite dado a un derecho de petición en Colombia, que deja varias cosas para rescatar. Aquí se señalan las siguientes:

- Las tres solicitudes se realizaron utilizando medios electrónicos; dos de ellas a través de la página web (aplicativo e-Qual) y una por correo electrónico.
- En la primera respuesta de la entidad se atenta contra el párrafo segundo del artículo 16 de la ley 1437 de 2011, sustituido por la ley 1755 de 2015, rechazando la solicitud por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta.
- En la segunda respuesta, además, se irrespeta el párrafo del artículo 14 de la ley 1437 de 2011, sustituido por la ley 1755 de 2015, solicitando un mes adicional para dar respuesta cuando por ley solo se puede solicitar “el doble del inicialmente previsto”.
- La respuesta final se emite a través de correo electrónico certificado, de acuerdo a la autorización expresa que se hizo de conformidad con el artículo 56 de la Ley 1437 de 2011.
- Igualmente, la respuesta final no violenta el articulado legal en relación a los términos de respuesta por razones arriba expuestas.
- En resumen y pese a que se atenta contra la normativa del derecho fundamental de petición por indebida sustentación en dos de las tres respuestas emitidas, la entidad hizo caso a las últimas recomendaciones realizadas en la

última petición del 01 de octubre y, al final, respondió en termino y de fondo. Aunque se atentó contra la ley, no se transgrede finalmente.

Ahora bien, de los datos solicitados para evidenciar con cifras lo hasta aquí sustentado, se procede a analizar lo siguiente. La cantidad de Derechos de Petición no respondidos dentro del término legal y reportados a la Oficina de Control Interno Disciplinario del INVIAS, durante el 2017 y primer semestre de 2018, fueron:

2017	
Aplicativo SICOR	73
Aplicativo e-Qual	7
Correo Electrónico	46
TOTAL	126

2018	
Aplicativo SICOR	19
Aplicativo e-Qual	2
TOTAL	21

- Aplicativo SICOR: Peticiones radicadas físicamente en las instalaciones de la entidad
- Aplicativo e-Qual: Peticiones radicadas a través de la página web de la entidad
- Correo Electrónico: Peticiones enviadas al correo electrónico oficial de la entidad.

Fuente: Oficio INVÍAS No. SG-GCD 45841 de 12-10-2018

Este primer dato resulta relevante para aclarar que, en principio y ante la existencia de un alto número de peticiones no respondidas en término, debería haber varias sanciones disciplinarias contra los servidores públicos que retardaron aquellas respuestas. Empero, advierte la entidad:

“en aplicación a lo señalado en el artículo 81 de la ley 734 de 22, el despacho realizo acumulación de expedientes relacionados con la no respuesta oportuna al derecho fundamental de petición, toda vez que existía conexidad en el sujeto procesal, los grupos y dependencias de la entidad; téngase en cuenta que luego de un análisis probatorio de dichos expedientes, se han realizo Autos de Archivo Definitivo y autos Inhibitorios” (Instituto Nacional de Vías, oficio SG-GCD 45841 de 12 de octubre de 2018)

Es así que, en el año 2017, de los 126 Derechos de Petición reportados a la oficina disciplinaria, se encuentran activos 21 expedientes que pueden contener múltiples peticiones. Igualmente, para el 2018, de las 21 peticiones reportadas se encuentran activos 10 expedientes. Hasta el momento todo está bien, teniendo en cuenta la acumulación de expedientes que menciona la entidad y pese a que no se detiene a explicar las razones que dieron lugar al archivo de

expedientes o la configuración de autos inhibitorios, pues la garantía legal de la sanción disciplinaria por la no respuesta oportuna al derecho de petición, efectivamente, ha concluido -al menos- en la apertura de varias actuaciones disciplinarias.

Si se pretende demostrar la efectividad de la medida disciplinaria contra servidores públicos y contratistas del Instituto Nacional de Vías por la no respuesta oportuna a los derechos de petición, es importante también analizar estos datos, relacionados con la cantidad de peticiones no respondidas en termino asignadas a contratistas o servidores públicos de la entidad. La información se discrimina así:

2017		2018	
Contratista	54	Contratista	11
Funcionario	72	Funcionario	10
TOTAL	126	TOTAL	21

Fuente: Oficio INVÍAS No. SG-GCD 45841 de 12-10-2018

Nótese que, para el 2018, la cantidad de peticiones no resueltas en termino es mayor cuando el responsable de atender es un contratista, sobre quien no recae la ley disciplinaria y sobre el cual acepta la entidad “no tiene competencia para adelantar investigaciones contra contratistas de prestación de servicios, de conformidad con lo estipulado en el artículo 25

de la ley 734 de 2002”. Sin embargo, INVÍAS informa que los expedientes disciplinarios por derechos de petición reportados y relacionados con la presunta omisión en la respuesta por parte de contratistas, fueron asignados al funcionario responsable de cada unidad ejecutora en la que aquel desempeñaba funciones.

Es valioso hacer un paréntesis en este punto para comentar que, en relación a la imposibilidad de investigar disciplinariamente a los contratistas de prestación de servicios, los servidores públicos tienen aún más responsabilidad, pues recae sobre ellos, como se ve en el caso INVÍAS, la investigación disciplinaria por la no respuesta oportuna de los contratistas bajo su supervisión. Se desprende de aquí entonces que la medida disciplinaria no resulta efectiva contra contratistas de prestación de servicios, los cuales responden el mayor número de Derechos de Petición en el INVÍAS.

Ahora bien, se ha demostrado que el problema de la no atención oportuna al Derecho de Petición existe y es muy común, al punto de hallarse más de 120 peticiones reportadas por año a la oficina disciplinaria para adelantar las respectivas investigaciones y que al menos el 30% compete responder a contratistas de prestación de servicios.

Ahora bien, el resultado general es que no se ha presentado alguna sanción disciplinaria por la no respuesta oportuna al Derecho de Petición. De los trescientos ochenta y seis (386) expedientes disciplinarios abiertos durante los últimos 5 años en IN-VÍAS por la no respuesta oportuna al Derecho de Petición, a la fecha no se ha sancionado a ningún servidor público. De ellos, 91 se encuentran ya cerrados (por Autos de Archivo o Inhibitorios), y aun en trámite 295 procesos.

9. Conclusiones

De acuerdo a lo mencionado a lo largo de este artículo, resulta válido preguntarse nuevamente si es efectiva la sanción disciplinaria contra servidores públicos y contratistas que no dan respuesta oportuna a los derechos de petición de los ciudadanos, siendo este un derecho fundamental consagrado en la Constitución Política de Colombia. La respuesta es no, y las cifras lo demuestran. Quedo demostrado entonces que la sanción disciplinaria contra servidores públicos y contratistas del Instituto Nacional de Vías—INVIAS no es efectiva. Ergo, no por la medida misma sino por la ineficiente aplicación de esta, pues queda demostrado también que el procedimiento se aplica, pero no produce efectos, no hay sanciones, no

hay llamado de atención o garantía real del cumplimiento efectivo del derecho fundamental.

La invitación es a que se aplique realmente la medida disciplinaria. Que se usen las herramientas que el legislador ha puesto a disposición de la administración para evitar la transgresión de este derecho fundamental. Como ayuda de esto se puede utilizar, por ejemplo, la regulación interna sobre las peticiones que cada autoridad está en la obligación de realizar, de conformidad con el artículo 22 de la ley 1437 de 2011, sustituido por la ley 1755 de 2015, pues esto faculta a las autoridades para regular el procedimiento para atender las peticiones que les corresponda resolver y, por qué no, regular también las medidas necesarias para dar garantía real efectiva a este mismo, a través de procedimientos disciplinarios efectivos.

De todo esto se puede concluir, además, lo siguiente:

- La falta disciplinaria no resulta efectiva para garantizar la respuesta oportuna a los Derechos de Petición presentados por la ciudadanía en ejercicio de su derecho fundamental.
- Cada autoridad administrativa establece el procedimiento para la atención a Derechos de Partición

al establecer una normatividad interna que puede transgredir el derecho de petición junto con sus fundamentos, términos y prerrogativas constitucionales y legales.

- Tras analizar una de estas normativas internas, se encuentra que procedimentalmente en la recepción inicial de la petición se genera un inconveniente en la tramitación puntual de cada caso y la posible existencia de reprocesos innecesarios como reasignaciones, en ocasiones tardías, y la permanencia de la petición en cabeza de servidores públicos o contratistas ausentes; lo que al final genera la mayor causal de investigaciones disciplinarias por la inatención al derecho fundamental de petición.
- La responsabilidad disciplinaria frente a la no respuesta oportuna de los derechos de petición se predica únicamente de los servidores públicos en razón a sus funciones y el servicio que prestan a la comunidad.
- Para el caso particular de INVÍAS, se encuentra demostrado el problema de la no atención oportuna al Derecho de Petición, al punto de hallarse más de 120 peticiones reportadas por año a la oficina

disciplinaria para adelantar las respectivas investigaciones.

- Al menos el 30% de las peticiones presentadas en INVÍAS les compete responder a contratistas de prestación de servicios.
- Los particulares con funciones públicas no deberían dar respuesta a derechos de petición puesto que es una tarea propia de la administración, pues por ley no son sujetos disciplinables por la modalidad de su contrato de prestación de servicios (apoyo a la gestión), lo que resulta en una carga de responsabilidad disciplinaria adicional para el servidor público supervisor de aquellos contratos.

Referencias

- Arboleda P., Enrique J. (2012) *Comentarios al nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo*. Bogotá: LEGIS Editores.
- Bulla R., Jairo E. (2010) *Derecho de Petición*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Canizales H., Laura M., y León G., Carolina F. (2004) *Particulares que ejercen funciones públicas para la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. [Resumen] Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Universidad de la Sabana. Puente del común Chía, Colombia.

- Carmona G, Jenifer. (2013) *Aplicación del Régimen Disciplinario a Particulares en el Marco Constitucional y la Ley 1474 de 2011*. Trabajo de investigación para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Libre, Pereira, Colombia.
- Castro R., Héctor O. (2015) *Fundamentos del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- CONGRESO DE COLOMBIA. (2002). Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002.
- CONGRESO DE COLOMBIA. (2011). Ley 1437 de 2011.
- CONGRESO DE COLOMBIA. (2015). Ley 1755 de 2015.
- CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 04 de diciembre de 1992, C. P. Yesid Rojas Serrano.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 03 de noviembre de 1999. C-866/99, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 28 de enero de 2003. C-037/03, M.P. Álvaro Tafur Galvis
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 01 de febrero de 2012. C-030/12, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 19 de marzo de 2013. T-149/13, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 04 de diciembre de 2014. C-591/14, M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. C-721/15, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
- Espinosa B., Alberto. (2007) *La responsabilidad disciplinaria de los particulares que cumplen funciones públicas*. En: Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 5, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, Colombia.
- Gamboa M., Yeny V. (2014) *Naturaleza jurídica de la respuesta al Derecho de Petición*. Ensayo presentado como requisito para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo no publicado, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia.
- INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. (2017). Resolución 04592 de 2017
- INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS. Oficio No. SG-GCD 45841 de 12 de octubre de 2018, firmado por Amparo Lotero Zuluaga, Coordinadora (e) del Grupo de Control Disciplinario Interno.
- LÍNEA CIUDADANA (2012). *El Derecho de Petición, un derecho fundamental*. Revista Semana. Recuperado de <https://www.semana.com/nacion/linea-ciudadana/articulo/el-derecho-peticion-derecho-fundamental/260150-3>

- Molano L., Mario R. (2009) *Precisiones sobre el Contrato Estatal de Prestación de Servicios*. En: Lecciones de Derecho Disciplinario Volumen 1, Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, Colombia.
- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2012) Decreto Ley 19 de 2012
- PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. (2016) Decreto 1166 de 2016.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Sala Disciplinaria. Fallo radicado 161-4993 (IUS 2009-71084-IUC 788-110068) de 26 de enero de 2012, Procuradora Delegada Ponente: Margarita Leonor Cabello Blanco.
- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Sala Disciplinaria. Fallo radicado 161-5898 (IUS 2013-183011) de 16 de abril de 2015, Procuradora Delegada Ponente: María Eugenia Carreño Gómez.
- Ramírez C., Ligia. (2016) *Derecho de petición y procedimientos administrativos*. Bogotá: LEYER Editores.
- Velandia T., Olga J., Y Gordillo V., Maria Del Pilar. (2017) *Derecho de Petición verbal y su impacto en la Administración Pública*. [Resumen] Trabajo de investigación para optar por el título de Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia.