

Janine. c
15/10/15

PARA : JANNINE PARADA NUVAN
Profesional Especializado – Dirección de Talento Humano

DE : CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

FECHA: 29 de septiembre de 2015

ASUNTO: Solicitud concepto jurídico

REFERENCIA: Radicado I-2015-48327.

05 OCT 2015

I-2015-53353

Cordial saludo,

En atención a su petición, en el cual solicita que esta oficina se pronuncie sobre la posibilidad cerrar solicitudes de información pendientes de respuesta registradas en el SIGA, procederemos a emitir concepto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B1 del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos del artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Problema jurídico

¿Es posible cerrar solicitudes de información pendientes de respuesta, registradas en el SIGA?

2. Tesis jurídica

No es viable finalizar solicitudes de información registradas en el sistema de gestión de correspondencia, sin la respectiva evidencia de su respuesta, pues se de hacerlo se podría estar violando el derecho fundamental constitucional de petición y el procedimiento de gestión de correspondencia de salida establecido por la entidad.

3. Marco Jurídico

Constitución Política de 1991
Ley 1755 de 2015²
Ley 1437 de 2011³

¹ Decreto Distrital 330 de 2008. "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

² Por el cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

Ley 734 de 2002⁴
Procedimiento 17-02-PD-013 "Gestión de Correspondencia"
Acuerdo No. 007 del 15 de octubre de 2014

4. Antecedentes Normativos y Jurisprudenciales

El artículo 23 de la Constitución Política consagra como derecho fundamental, la posibilidad de que cualquier persona presente peticiones respetuosas a las autoridades, por motivos de interés general o particular, y a obtener una pronta respuesta.

La Ley 1755 de 2015, por su parte, regula el derecho fundamental de petición y sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el cual establece, en el artículo trece que:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación."⁵

Frente al término para resolver las distintas modalidades de peticiones, el artículo 14 ibidem dispone que salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

"1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

³ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

⁴ Código Único Disciplinario

⁵ Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

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

En caso de no dar respuesta a las peticiones presentadas, el artículo 83 del CPACA, señala que se configura el silencio negativo, al establecer: *"Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.*

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Por su parte, la Corte Constitucional ha sintetizado las reglas que previamente habían sido desarrolladas por la jurisprudencia⁶ en materia de protección del derecho fundamental de petición. Sobre el particular dijo:

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido. c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición. d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita. e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine. f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la

⁶ Sentencias T-457/94, T-294/97, T-377/00, C-818/11

efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente. g). En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6° del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes. h) **La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.** i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta."

Adicionalmente, es preciso señalar que la desatención al derecho fundamental de petición se encuentra descrita en el artículo 48 numeral 49 de la ley 734 de 2002, así: "**Son faltas gravísimas:** 49. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta."

Para la configuración de la falta disciplinaria, se debe acudir al artículo 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con los artículos 34 numeral 38 y 35 numeral 8 de la ley 734 de 2002, los cuales definen que es un deber de todo servidor público actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley y una prohibición para el servidor público omitir, retardar o no suministrar en debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares.

En ese orden de ideas, es claro que el derecho fundamental de petición se concreta en: La pronta respuesta por parte de la autoridad a quien dirige la solicitud; y en el derecho que le asiste al solicitante a obtener una respuesta de fondo, independientemente del sentido de la decisión, pues de lo contrario, es decir, no dar respuesta a la petición de fondo y en los términos establecidos en la ley, conllevaría la violación del derecho fundamental de petición.

Ahora bien, respecto a la finalización de solicitudes de información registradas en el SIGA, el procedimiento *Gestión de Correspondencia*, código 17-02-PD-008, establece que el profesional de la dependencia debe determinar si el documento requiere respuesta; **de ser así, debe proyectar la respuesta de acuerdo con los términos de Ley y lo solicitado por el usuario o por otra dependencia de la SED.**

Así mismo el numeral 6 dispone que "**El profesional que generó el documento y/o el responsable de correspondencia de la dependencia, ingresa al sistema de información vigente, registra y completa la gestión documental dependiendo del caso. Es decir, si el documento de**

entrada necesita respuesta, con el número de radicación de entrada, cruza los documentos y finaliza el procedimiento con el registro completo del trámite digitalizado y número de salida en el aplicativo. Si el documento es originado en la dependencia lo radica como inicial.

Al momento de registrar los documentos en el sistema, se debe definir el medio de salida con el fin de que el reporte tenga la información completa para uso del grupo de correspondencia.

Si el profesional fue quien registro la gestión documental en el sistema, debe indicar al responsable de correspondencia el medio de entrega que se debe usar para el documento, en caso de dudas aclararlas con el mismo o revisando las definiciones del presente procedimiento. El profesional debe realizar, antes de la entrega el alistamiento requerido de acuerdo con el tipo de destinatario y medio de entrega.

Una vez el sistema ha asignado el número de radicación, se registra en el encabezado del documento físico, tanto en original como en las copias”.

Finalmente, este despacho pone de presente que en caso de que no sea posible ubicar el documento físico que dio origen a la generación del radicado del sistema de información de correspondencia, el área correspondiente debe surtir el procedimiento técnico de reconstrucción de expedientes, establecido en el artículo 7 de la Acuerdo 007 de 2014 expedido por el Archivo General de la Nación, que señala:

“Para la reconstrucción de expedientes de los expedientes se debe realizar el siguiente procedimiento:

1. De inmediato informar a la Entidad propietaria de la información, de lo cual se dejará constancia de la pérdida del o los expedientes, por parte del jefe inmediato a la sección y/o subsección que tenga a su cargo el expediente, al Secretario General o el funcionario de igual o superior jerarquía.
2. Presentar la correspondiente denuncia a la Fiscalía General de la Nación, toda vez que los archivos e información pública son bienes del Estado.
3. Cumplido el procedimiento establecido en el artículo 5 del presente Acuerdo, se procederá a elaborar el Acto Administrativo de apertura de la investigación por pérdida de expediente.
4. Investigación por pérdida de expediente que debe incluir la declaración de pérdida del expediente y la información que se debe reconstruir.
5. Los Secretarios Generales de las Entidades, o quienes hagan sus veces, deberán realizar un seguimiento periódico sobre el avance de la reconstrucción de los expedientes hasta que culminen todas las acciones que correspondan.
6. Reconstrucción de expediente con las copias de los documentos obtenidos debidamente certificadas o autenticadas según el caso, se procederá a conformar el expediente, dejando constancia del procedimiento realizado, el cual hará parte integral del mismo.

5. Conclusiones

- El derecho de petición tiene el carácter de fundamental de rango constitucional

- Es obligación de la entidad estatal dar respuesta de fondo al asunto, dotada de claridad y congruencia, pues su obligación no cesa con la simple resolución del derecho.
- La respuesta debe ser puesta en conocimiento del solicitante
- La figura del silencio administrativo negativo no libera a la administración de la obligación de responder de fondo la petición ni al funcionario de la responsabilidad administrativa
- La desatención oportuna y de fondo a los derechos de petición puede acarrear una falta disciplinaria gravísima para el funcionario involucrado.
- El procedimiento de gestión de correspondencia establece el trámite que se debe surtir con las peticiones que requieren respuesta
- No es viable finalizar las solicitudes de información registradas en el sistema de correspondencia sin la respectiva evidencia de respuesta.
- En caso de que para el área técnica sea imposible ubicar los documentos físicos que dieron origen a la generación del radicado del sistema de información de correspondencia, deberá iniciar el proceso de reconstrucción de expedientes establecido en el Acuerdo 007 de 2014.

Cordialmente,


CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Lida Diaz Velandia 