



**Función Pública**

# Concepto 298501 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000298501\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000298501

Fecha: 20/08/2021 12:02:00 p.m.

Bogotá D.C.

REF: DERECHO DE PETICIÓN. Reglamentación. Obligatoriedad de los conceptos emitidos por las entidades públicas. RAD. 20212060525512 del 15 de julio de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un concepto emitido por este Departamento tiene fuerza de ley y si es de obligatorio cumplimiento para la procuraduría y entidades de control, me permito manifestarle lo siguiente:

Sobre el derecho de petición, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 23. 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.”

(...)”

Por otra parte, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

“ARTÍCULO 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.” (Se subraya).

"ARTÍCULO 28. *Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*" (Se subraya).

Como se aprecia, el derecho de petición, por ser un derecho fundamental, está especialmente protegido por la Constitución y la Ley. En virtud de ello, las entidades públicas se encuentran en la obligación de atender las peticiones de los ciudadanos en los términos establecidos en la Ley. En el caso del derecho de petición de consulta, el concepto emitido no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, Sección Cuarta, quien en sentencia emitida el 19 de mayo de 2016 dentro del expediente con radicado No. 11001-03-27-000-2011-00024-00, con ponencia del Consejero Hugo Fernando Bastidas Bárcenas, indicó:

"El concepto dado por la autoridad en respuesta a una consulta, generalmente, no constituye un acto administrativo, por cuanto se trata simplemente de consejos, orientaciones u opiniones que brinda la autoridad pública a los asociados, pero que, de ninguna manera, producen efectos particulares ni generales, pues no crean derechos ni deberes ni imponen obligaciones. Los interesados, en ese caso, tienen la opción de acogerlos o no."

Por su parte, la Corte Constitucional, en su Sentencia C-542 del 24 de mayo de 2005, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, sobre la obligatoriedad de los conceptos emitidos por las entidades públicas, manifestó lo siguiente:

"Aquí la Corte se pronunció sobre la distinción entre acto administrativo y una variedad de actos que expresan un juicio, deseo o querer de la administración pero no llegan a ostentar ni los alcances ni los efectos de un acto administrativo. El acto administrativo representa el modo de actuar ordinario de la administración y se exterioriza por medio de declaraciones unilaterales o bien orientadas a crear situaciones jurídicas generales, objetivas y abstractas o bien orientadas a crear situaciones concretas que reconocen derechos o imponen obligaciones a los administrados. Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo."

A reglón seguido, la Corte marcó otra distinción que tiene que ver con el eventual carácter autoregulador de la actividad administrativa. Cuando el concepto emitido por la Administración se relaciona con tal actividad autoreguladora, entonces, dice la Corte, "*se impone su exigencia a terceros.*" En esta línea de argumentación, tales conceptos bien podrían considerarse como actos administrativos con los efectos jurídicos que todo acto administrativo trae consigo. Este acto administrativo según la Corte, ostentaría una naturaleza "*igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.*"

La Corte puso énfasis en que este modo de argumentar coincide plenamente con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado y subraya, por lo demás, que tales actos adquieren la categoría que le es propia a los actos reglamentarios "*aunque de rango inferior a los que expide el Presidente de la República (Artículo 189 (11)).*"

(...)

En este orden de cosas, la Corte Constitucional realiza una distinción y sienta algunas pautas. Confirma, de acuerdo con la interpretación que de lo dispuesto en el inciso tercero del Artículo 25 del Código Contenciosos Administrativo ofrece también el Consejo de Estado, el carácter no obligatorio de las peticiones de consulta. Los conceptos no contienen, en principio, decisiones de la administración y no pueden considerarse, por consiguiente, actos administrativos. La Corte acepta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales los conceptos emitidos hacia el interior de la administración puedan ser vinculantes. (Sentencia de la Corte Constitucional C-487 de 1996 M. P. Antonio Barrera Carbonell)." (Se subraya).

Ahora bien, la citada sentencia C-487 de 1996, emitida por la misma Corporación y que retoma el pronunciamiento anterior, indica lo siguiente:

"Los conceptos, como se vio antes, no constituyen, en principio, una decisión administrativa, es decir, una declaración que afecte la esfera

jurídica de los administrados, en el sentido de que se les imponga mediante ellos deberes u obligaciones o se les otorguen derechos.

Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.” (Se subraya).

De la legislación y de los pronunciamientos de las Altas Cortes, esta Dirección Jurídica concluye lo siguiente:

Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.

El concepto dado por la autoridad en respuesta a una consulta, generalmente, no constituye un acto administrativo y pero no llegan a ostentar ni los alcances ni los efectos de un acto administrativo.

Los conceptos no configuran, en principio, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo.

La Corte acepta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales los conceptos emitidos hacia el interior de la administración puedan ser vinculantes, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.

En vía de ejemplo, la Corte invoca a las llamadas circulares o instrucciones de servicio. Pueden señalarse varios de estos pronunciamientos de la administración, que son de obligatorio cumplimiento: Circular Conjunta 100-001 de 2021 emitida por el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y Alto Consejero Presidencial para la Estabilización y Consolidación<sup>1</sup>, Circular No. 0034 de 2008 emitida por el Distrito de Barranquilla, que ordena no continuar pagando la bonificación de servicios<sup>2</sup>, entre otras.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link “Gestor Normativo”: <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Dirigida a los representantes legales de las entidades y organismos que conforman la administración pública, jefes de planeación y jefes de control interno en el nivel central y territorial que contribuyen a la implementación del acuerdo de paz, que contiene los lineamientos para la rendición de cuentas de la implementación del acuerdo de paz.

2. “Por lo anterior concluye la Sala que del contenido de la Circular se esta frente a un verdadero acto administrativo, pues es una manifestación de la administración que contiene una decisión, la cual se insiste afecta directamente a los servidores públicos de la entidad territorial demandada.

Corolario de lo hasta aquí expuesto se tiene que al ser la Circular un verdadero acto administrativo, es posible acudir al control de legalidad realizado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.” (Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, 20 de marzo de 2013. Radicación número: 08001-23-31-000-2010-00135-01(1575-12))

---

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:44