



Concepto 454371 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000454371

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado N°. : 20216000454371

Fecha: 20/12/2021 08:44:05 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA: SILENCIO ADMINISTRATIVO. Derechos de Petición. Responsabilidad de funcionario a derechos de petición. Radicado No. 20219000721342 de fecha 29 de noviembre de 2021.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública. En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual se eleva una consulta en referencia a la responsabilidad que tiene un funcionario por derechos de petición radicados con más de dos años sin respuesta, esta Entidad se permite manifestar que los mismos serán abordados en el orden consultado.

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración concreta de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos y no se encuentra facultado para ni dirimir controversias, competencias atribuida a los jueces de la república. Dicho lo anterior, procede a resolver las inquietudes en los siguientes términos:

1. Si en una entidad pública existen derechos de petición no contestados desde hace más de dos años y le son asignados a un funcionario nuevo en la entidad que no estaba vinculado para esa época, dicho funcionario como podría atender dicha situación sin que ello le genere una investigación disciplinaria por atender dichos requerimientos fuera de término?. Es posible para este funcionario dar de baja estos requerimientos bajo la figura del silencio administrativo negativo?

En atención a su oficio de la referencia, en el cual consulta sobre la responsabilidad de los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, me permito manifestarle lo siguiente:

Sea lo primero señalar que la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

ARTÍCULO 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.”

Es así como la vinculación de los servidores públicos es legal y reglamentaria y los mismos se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad en general. Respecto de la eventual responsabilidad de los servidores en el ejercicio de sus funciones, se requiere acudir a la ley con el fin de establecerla.

Así las cosas, con el fin de determinar los deberes y prohibiciones de los servidores, deberá acudirse a lo contenido en la Ley 734 de 2002 que sobre el particular preceptúa:

"ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

(...)

ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones."

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

"ARTÍCULO 34. DEBERES. <Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019> Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función. (...)

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos. (...)

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Nacional y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes. (...)

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados. (...)

15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos. (...)"

De acuerdo con lo señalado, la norma disciplinaria aplicable a los servidores públicos contempla varias conductas en las cuales se podría tipificar la situación por usted planteada; no obstante, es del resorte de los organismos de control realizar el estudio para poder concluir si existe o no responsabilidad de algún servidor público.

Respecto al 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 lo anterior, la efectividad del derecho fundamental de petición se deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte de la entidad a la que va dirigida. La falta de alguna de estas características se materializa en la vulneración de esta garantía constitucional.

Así mismo, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-332 de 2015, Expediente T - 4.778.886, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, al abordar el tema del derecho de petición expresó:

"A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho. Al respecto ha precisado lo siguiente:

(...)

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 6º 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. (...)" (subrayado propio)

Ahora bien, el silencio administrativo es un fenómeno que la ley contempla con la finalidad de proteger el derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, para los casos en los que la Administración no se pronuncie frente a peticiones o recursos interpuestos por los administrados, generando un acto ficto o presunto que según el caso niega o acepta lo solicitado.

En cuanto a los efectos del silencio administrativo, tenemos que de conformidad con lo dispuesto en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en sus artículos 83 y 84, la regla general es que este tiene efectos negativos, puesto que el silencio será positivo solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, por tanto, en los demás casos será negativo.

"ARTÍCULO 83. Silencio negativo. 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.

El Gobierno Nacional podrá crear mesas de trabajo con carácter temporal o permanente, con funcionarios de distintas entidades públicas, para apoyarlas y asesorarlas en la decisión de los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos proferidos por las entidades del orden nacional de acuerdo con la reglamentación que para el efecto se expida. Las entidades territoriales de conformidad con el reglamento podrán dar aplicación a lo previsto en el presente inciso." (Subrayado propio)

Conforme a la normativa y jurisprudencia transcrita, que el núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada sirve la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido; debiendo la respuesta cumplir con los requisitos de oportunidad, resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, y ser puesta en conocimiento del peticionario, de manera que si la respuesta no cumple con estos requisitos, se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición, sin que la respuesta implique aceptación de lo solicitado ni se concrete siempre en una respuesta escrita.

Conforme a lo expuesto y atendiendo la consulta, en criterio de esta Dirección Jurídica, no será procedente que la entidad o el servidor público en respuesta a un derecho de petición alegue silencio administrativo, de tal forma, que si en el presente caso la respuesta a la petición no reúne los requisitos anteriormente indicados, se está vulnerando el derecho constitucional fundamental de petición, y por lo tanto, el peticionario puede acudir a las acciones correspondientes para que un Juez de la República le garantice dicho derecho, ordenando a la respectiva entidad o funcionario que le dé cumplimiento al mismo.

Finalmente, me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lucianny G

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:10:06