

CIRCULAR 0 18  
10 SEP 2019

Para: Todos los servidores de la UBPD

De: Nancy Cruz Gallego  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Lineamientos para la prevención de la litigiosidad por derechos de petición

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Departamento Administrativo de la Función Pública vienen adelantando una serie de encuentros que tienen como propósito la formulación de lineamientos para evitar la configuración del daño antijurídico.

Por ello, a continuación se darán desde la Oficina Asesora Jurídica algunas pautas que pretenden la prevención de la litigiosidad por trámite inadecuado a derechos de petición presentados a la Entidad.

#### (i) CONSIDERACIONES PREVIAS

Es preciso indicar que en 1978, la Asamblea General de la ONU<sup>1</sup> solicitó a los Estados que “ *en caso de informes de desapariciones forzosas o involuntarias[,] dediquen los recursos adecuados a la búsqueda de esas personas, y hagan investigaciones rápidas e imparciales*” y “[q]ue cooperen con otros gobiernos, órganos pertinentes de las Naciones Unidas, organismos especializados, organizaciones intergubernamentales y organismos humanitarios, en un esfuerzo común por buscar y ubicar a esas personas, o dar cuenta de ellas, en los casos de informes de desapariciones forzosas o involuntarias”, generando desde ese entonces la obligación internacional de búsqueda de las personas desaparecidas. (Negrilla fuera del texto).

Posteriormente, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías planteó, a parte de la organización de un grupo de trabajo con personal experto que abordara las denuncias sobre desaparición, crear un mecanismo similar al *habeas corpus* internacional que informara a los gobiernos sobre la desaparición de personas independientemente del lugar del mundo donde se encontraran, investigara las causas de su comisión y realizara las acciones pertinentes para procurar su localización, creando inicialmente un registro de detenidos-desaparecidos.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado sustancialmente el tema de la obligación internacional de búsqueda de las personas desaparecidas, haciendo referencia a que la misma tiene un doble carácter, dado que es un componente del derecho de las víctimas a conocer la verdad y, adicionalmente constituye una medida de satisfacción del derecho a la reparación.

<sup>1</sup> Resolución 33/173 de 20 de diciembre de 1978.

En ese orden de ideas, el Estado debe y tiene la obligación de *"continuar con su búsqueda efectiva y localización inmediata, o de sus restos mortales, ya sea a través de la investigación penal o mediante otro procedimiento adecuado y efectivo"*<sup>2</sup>.

Del análisis de la normativa internacional y la interpretación del espíritu del legislador al establecer el carácter humanitario de la Unidad, resulta claro que frente a solicitudes de búsqueda de personas desaparecidas la entidad actúa como garante de los derechos a la verdad y la reparación de las víctimas y sus familias, razón por la cual frente a las mismas se deben desplegar todas las acciones necesarias para una respuesta oportuna y de fondo, evidenciando así el compromiso del Estado con la obligación de búsqueda permanente que debe orientar el accionar de la UBPD.

La Unidad y cada uno de sus servidores deben realizar un cambio de paradigma en la forma de responder las solicitudes. Se debe entender que dado nuestro carácter humanitario no podemos actuar de la misma forma como lo hacen las demás entidades del Estado.

Tenemos una misión que conlleva una mayor responsabilidad frente a la comunidad y que por ende nos obliga dar una respuesta desde un enfoque humano y cercano con el usuario, de forma que aunque no podamos resolver de manera inmediata su petición, si le hagamos saber que su solicitud fue recibida y que está siendo tramitada agotando e ilustrando sobre cada una de las etapas necesarias para determinar el paradero de su ser querido.

## (ii) GENERALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN

La Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha sido enfática en que la efectiva aplicación y observancia del derecho de petición por parte de las autoridades no se limita a brindar una simple respuesta al solicitante, pues esta debe resolver de fondo y dentro de los términos la petición presentada.

Al respecto, la jurisprudencia de esa corporación ha establecido que el núcleo esencial de este derecho abarca los siguientes elementos:

- i. La posibilidad cierta y efectiva de presentar, de manera respetuosa, solicitudes ante las autoridades, sin que estas se nieguen a recibirlas o tramitarlas.
- ii. La facultad de obtener una resolución pronta y oportuna de la cuestión, en los términos consagrados en la ley.
- iii. El derecho a que se resuelva de fondo, de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado.

<sup>2</sup> Corte IDH: caso *Radilla Pacheco Vs México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 23 de noviembre de 2009, párr. 336. También, caso *Anzualdo Castro vs. Perú*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 22 de septiembre de 2009, párr. 185. É

- iv. La pronta comunicación al peticionario acerca de la decisión o información requerida.

Lo anterior, se traduce en que no resulta suficiente que la autoridad respectiva conteste la petición de forma oportuna, también es necesario que su contenido cumpla con criterios materiales y sustantivos con el propósito de dar una respuesta real y efectiva al peticionario.

En consecuencia, el pronunciamiento debe ser:

- o **Claro.** De forma tal que contenga argumentos comprensibles y razonables.
- o **De fondo.** Se debe resolver de manera completa y detallada todos los asuntos indicados en la petición.
- o **Preciso.** La respuesta debe ser proyectada con exactitud y rigurosidad.
- o **Congruente.** Hace referencia a que exista relación entre lo respondido y lo pedido, excluyendo referencias evasivas o que resulten ajenas al asunto planteado.

### (iii) CONSIDERACIONES PARA ATENDER LOS DERECHOS DE PETICIÓN

1. Al momento de ser radicada la petición, se debe revisar que esté completa para poder dar una adecuada respuesta. Si faltan documentos o información, solicítelos al ciudadano y deje constancia de ello. Tener en cuenta lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1755 de 2015.
2. Es obligatorio dar respuesta de fondo y definitiva dentro del término fijado en la ley, según la modalidad del derecho de petición.
3. Cuando la petición no se pueda responder dentro del término fijado, debe informar al interesado los motivos de la demora y el término en el cual se resolverá, dado que no se debe dejar la incertidumbre de la atención a lo solicitado.
4. Las peticiones de reconocimiento o donde se estén vulnerando de derechos fundamentales, para evitar un perjuicio irremediable al ciudadano que hace la petición, requieren que se adopten medidas de urgencia para evitar o solucionar un hecho que ponga en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada.
5. Cuando a usted no le corresponda dar la respuesta, traslade inmediatamente la petición a la dependencia o entidad competente e informe al peticionario acerca del traslado.
6. En el evento que en el derecho de petición no se encuentre la dirección de la residencia, el correo electrónico o el teléfono para realizar notificaciones, se deberán buscar otros mecanismos que permitan la respuesta oportuna (publicación en la página web de la entidad indicando que se tiene la respuesta al derecho de petición radicado con el número xxx o en su defecto señalando el nombre del peticionario, contactar al ministerio público de la ciudad

de donde provenga la petición, coordinar con los equipos territoriales las acciones necesarias para la notificación de la respuesta y constancia de la misma).

7. La respuesta que se dé con ocasión a un derecho de petición elevado por cualquier persona, debe ser suficiente. En ese contexto, se hace necesario dar una solución efectiva o en su defecto el esclarecimiento de lo solicitado en el derecho de petición. Si la entidad no puede ofrecer una solución junto con la respuesta al derecho de petición, debe explicar o sustentar el porqué de la imposibilidad de dar una solución de fondo, y obviamente esa explicación debe ajustarse a la realidad.

Desatender las respuestas de los derechos de petición en debida forma o el no cumplimiento de los términos genera: falta disciplinaria y posible responsabilidad por daño patrimonial. Así mismo, que quien sienta vulnerado su derecho exija en caso de no contestarse el derecho de petición de fondo o de forma inoportuna una respuesta mediante una acción de tutela, que en algunos casos puede llegar a un desacato con la consecuente responsabilidad del representante legal o judicial de la entidad.

#### (iv) CRITERIOS PARA ELABORAR LA RESPUESTA

- a. Al momento de redactar la respuesta tenga en cuenta que esta debe ser oportuna, objetiva, veraz, completa, motivada y actualizada<sup>3</sup>.
- b. Deben resolverse cada uno de los puntos, preguntas o solicitudes hechas en la respectiva petición de información. Habrá casos en los que las peticiones tengan en diferentes apartes las informaciones a las que se quiere acceder. Por ejemplo, se pueden encontrar separadas en numerales o literales: a,b,c, 1,2,3. En este caso, se debe contestar cada uno de estos puntos por separado. Cuando el escrito no sea presentado de esa forma, pero en su redacción se pidan varios documentos o informaciones, para efectos prácticos, es recomendable que la persona a cargo de la respuesta separe las diferentes solicitudes que hace el peticionario.
- c. La respuesta es oportuna cuando se da dentro de los plazos estipulados por la ley. La respuesta es objetiva cuando se limita a responder basándose en el contenido de los
- d. documentos que genere, obtenga, adquiera, o controle la entidad y no en intereses, preocupaciones u orientaciones que pueda tener frente a la información.
- e. La respuesta es veraz cuando su contenido es verificable y puede ser probado de acuerdo a los documentos que la entidad obtenga, adquiera o controle.

<sup>3</sup> Ley 1712 de 2014, artículo 26.

- f. La respuesta es completa cuando responde cada uno de los interrogantes o requerimientos de la solicitud. Debe ser de fondo. Es decir, debe relacionarse directamente con lo que fue solicitado y sin evasivas<sup>4</sup>.

#### (v) CRITERIOS PARA ENVIAR LA RESPUESTA

La respuesta puede ser remitida por medio electrónico o físico, dependiendo de las siguientes consideraciones:

- (i) **El consentimiento del solicitante.** La respuesta puede ser por medio electrónico si la solicitud así lo indica o si la persona encargada de tramitar la respuesta consultó con el solicitante a efectos de obtener la autorización para su envío a través de este medio.
- (ii) **El medio en que la información se encuentre disponible.** Si la información solicitada no se encuentra en medio digital y tampoco es digitalizable, deberá ser enviada por medio físico.
- (iii) **Practicidad.** Existirán casos en los que por practicidad, la persona se dirija a la entidad con el fin de obtener la información o consultarla. No obstante, la persona que da la respuesta debe tener en cuenta que este desplazamiento sea necesario y no implique una carga excesiva para el solicitante. Por ejemplo, si el solicitante se encuentra en una ciudad diferente, será menos dispendioso hacerle un envío por correo físico o electrónico que un desplazamiento.
- (iv) **Prueba del envío.** En los casos de respuesta por medios físicos, para efectos de probar el envío es importante realizarlo a través de correo certificado, conservando el comprobante y el número de guía. Posteriormente se deberá realizar seguimiento y verificación con el propósito de constatar que efectivamente fue recibida la respuesta.
- (v) **Acuso de recibo.** En los casos de respuestas por medios electrónicos, es recomendable, pedir al solicitante que dé acuso de recibo.

#### (vi) CONSIDERACIONES DE LA ANDJE

##### ▪ Formulación de protocolos de contestación

Las entidades públicas tienen la obligación de establecer protocolos internos para la adecuada atención de las peticiones para lo cual se deberán definir lineamientos que permitan la correcta recepción, radicación, distribución y trámite de la solicitud.

<sup>4</sup> Corte Constitucional, Sentencia T 801 de 2012, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

- **Respuestas homogéneas**

Para derechos de petición recurrentes, se recomienda que sean implementadas plantillas con líneas de respuesta determinadas de acuerdo con las directrices e instrucciones dadas por las áreas competentes frente a la problemática específica.

- **Pedagogía del NO**

La Corte Constitucional a través de Sentencia C-418 de 2017, manifestó que el ejercicio del derecho de petición se rige unas reglas y elementos de aplicación, entre los cuales se encuentra:

(...)

*"4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado ..."*

Adicionalmente, la Sentencia T-146 de 2012, dispone:

*"El derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa. Esto quiere decir que la resolución a la petición, "(...) producida y comunicada dentro de los términos que la ley señala, representa la satisfacción del derecho de petición, de tal manera que si la autoridad ha dejado transcurrir los términos contemplados en la ley sin dar respuesta al peticionario, es forzoso concluir que vulneró el derecho pues la respuesta tardía, al igual que la falta de respuesta, quebranta, en perjuicio del administrado, el mandato constitucional."*

El hecho que la administración no acceda a lo solicitado por el peticionario no significa que se vulneró el derecho fundamental de petición. Es importante indicar clara y suficientemente las razones por las cuales no se concedió lo pedido.

Adicionalmente, para el tema misional que trata la UBPD, es importante ilustrar el proceso de búsqueda y las dificultades que conlleva.

- **Formulación de alternativas**

En el evento que sea negada la petición, de ser posible se deben formular otras alternativas que puedan de alguna forma satisfacer lo solicitado por el peticionario, demostrando así el carácter humanitario de la Entidad, ratificando el compromiso e interés de la UBPD con la situación de las víctimas y sus familiares.

**(vii) PARTICULARIDADES DE LA UBPD**

Frente a una solicitud de búsqueda es importante dar respuesta dentro de los términos establecidos en la norma, indicando que no puede dársele el mismo tratamiento de un derecho petición de información, toda vez que la misma implica un proceso en el cual deben agotarse varias etapas, que requieren el adelantamiento de una serie de medidas y trámites y que por tanto no se puede materializar dentro de ese corto periodo de tiempo. Se le debe explicar al peticionario las diferentes fases de proceso de búsqueda, las acciones concretas a realizar en cada una de ellas y dificultades para la definición de tiempos. Sin embargo, si se le anuncia que se le contactará, es importante establecer una fecha o periodo determinado. Para lo anterior, se puede consultar la página web de la entidad <https://www.ubpdbusquedadesaparecidos.co/sobre-la-busqueda/> y la cartilla entregada a los grupos territoriales denominada Marco de Actuación para la Búsqueda Humanitaria y Extrajudicial de la UBPD.

La Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto, estableciendo que existen algunos derechos que son de carácter progresivo, razón por la cual no se pueden agotar de forma inmediata y para su materialización requieren de la implementación de una política pública o programa que requiere continuidad en el tiempo.

Lo anterior, tiene sustento en la Sentencia T – 679 de 2015 que establece lo siguiente: “No poder garantizar de manera instantánea el contenido prestacional del derecho es entendible por las razones expuestas; pero carecer de un programa que de forma razonable y adecuada conduzca a garantizar los derechos en cuestión es inadmisibles constitucionalmente. El carácter progresivo de la prestación no puede ser invocado para justificar la inacción continuada, ni mucho menos absoluta, del Estado. Precisamente por el hecho de tratarse de garantías que suponen el diseño e implementación de una política pública, el no haber comenzado siquiera a elaborar un plan es una violación de la Carta Política que exige al Estado no sólo discutir o diseñar una política de integración social, sino adelantarla. Esta es la consecuencia lógica que se sigue de la jurisprudencia constitucional en materia de prestaciones programáticas, que establece que la plena realización de éstas será gradual. La jurisprudencia ha indicado así que el alcance de exigibilidad debe aumentar con el paso del tiempo, con el mejoramiento de las capacidades de gestión administrativa, con la disponibilidad de recursos y, lo que es especialmente relevante en el presente caso, con las decisiones democráticamente adoptadas y plasmadas en leyes de la República, mediante las cuales el Congreso fija metas y señala la magnitud de los compromisos encaminados a lograr el goce efectivo de tales prestaciones...”.

Cordial saludo,



**NANCY CRUZ GALLEGO**

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: C Grajales R.