

DERECHO DE PETICION – Requisitos de la respuesta. Término para responder / DERECHO DE PETICION – Funcionario incompetente. Vulneración por no remitir al funcionario competente /

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, la formulación de una petición conlleva para la autoridad ante la que se presenta, el deber de dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud del peticionario, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo que decidió. Para que la respuesta sea efectiva debe ser expedida oportunamente, resolver de fondo la petición de manera clara, congruente con lo solicitado y debe ser notificada al interesado. Empero, la respuesta no implica que la Administración acceda al objeto de la petición. En cuanto a la oportunidad para responder, el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo señala el término de quince (15), si se trata de una petición de interés particular. No obstante, ante la imposibilidad de dar respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el plazo en el que va a decidir sobre el asunto, con apego al criterio de razonabilidad y de acuerdo con el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. El artículo 33 del Código Contencioso Administrativo prevé que “si el funcionario a quien se dirige la petición (...) no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término al competente, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días”. La falta de cumplimiento de alguno de los requisitos enunciados implica la vulneración del derecho fundamental de petición. En el caso concreto la actora alega que la accionada no respondió completamente la petición que le formuló el 29 de junio de 2010. En concreto, no le informó si el cargo que desempeña fue ofertado en la Convocatoria 001 de 2005 ni expidió la copia del acto administrativo que así lo dispuso. Sobre este punto, la accionada se limitó a indicar que “la entidad en la cual se encuentra laborando [la actora] es la que puede indicarle con exactitud si dicho cargo [Profesional Universitario – Nutricionista] está reportado o no en la OPEC”. La Sala no comparte la anterior posición, porque la CNSC ni siquiera indicó los motivos por los que se consideraba relevada de responder el punto de la petición en controversia. Tampoco expidió la copia del acto que dispuso ofertar el cargo que ocupa la tutelante en la Convocatoria 001 de 2005. Por su parte, el Tribunal aunque estudió el asunto y precisó la información que debía entregar la entidad oferente de un cargo de carrera a la Comisión, no se pronunció sobre el deber de ésta de remitir a quien estimaba competente para resolver la solicitud de la accionante, de acuerdo con el mandato del artículo 33 del C.C.A. En este orden de ideas, como continúa la vulneración del derecho de petición de la actora, dado que la entidad ante la que formuló la solicitud no la respondió completamente ni la remitió a la entidad que, en su criterio, podía informar sobre la oferta del cargo en la Convocatoria 001 de 2005 y expedir copia del acto administrativo que así lo dispuso, se revocará la sentencia impugnada que declaró configurado el hecho superado en el asunto en estudio y, en su lugar, se ordenará a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dé a la petición el trámite previsto en el mencionado artículo 33.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 6 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 33

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO

Bogotá, D.C, dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 25000-23-15-000-2010-02156-01(AC)

Actor: SANDRA ESPERANZA CRUZ MORENO

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Sala decide la impugnación interpuesta por la actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección “B” del 5 de agosto de 2010 que negó la solicitud de tutela.

1.- ANTECEDENTES

1.1. La solicitud.

Sandra Esperanza Cruz Moreno, mediante apoderado, ejerció acción de tutela contra la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues, en su sentir, le vulneró el derecho fundamental de petición (fls. 5 a 8).

Como hechos relevantes se advierten los siguientes (fls. 5 a 7):

La actora es profesional universitaria –nutricionista- del Hospital de Engativá en Bogotá D.C.

Por Decreto Ley 1298 de 1994 el Gobierno Nacional expidió el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad en Salud, que previó la posibilidad de inscribir de forma extraordinaria a servidores provisionales en carrera administrativa. Para el efecto, era necesario comprobar los requisitos establecidos en el Manual General de Funciones de cada entidad.

El 2 de agosto de 1994 el Ministerio de Salud expidió la Resolución 005176, conforme a la cual los jefes de personal de las instituciones prestadoras del servicio de salud podían adelantar la inscripción extraordinaria en carrera administrativa de los servidores que cumplieran las exigencias del cargo.

Con base en esta Resolución, la Secretaría Distrital de Salud, mediante circular del 30 de agosto de 1994, conformó un Comité para comprobar, junto con los jefes de personal de cada entidad, los requisitos de todo el personal de la Secretaría y de los Hospitales de Bogotá de los niveles I, II y III, y remitir las solicitudes de inscripción en carrera administrativa a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Estas solicitudes, en la que estaba incluida la tutelante, fueron radicadas el 4 de octubre de 1994 en el Departamento Administrativo de la Función Pública (sic).

Mediante escrito del 29 de junio de 2010 la actora formuló petición a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que le informara sobre *“su situación de carrera administrativa frente al cargo que vengo ejerciendo y se me conteste si el cargo*

que ostento a la fecha fue reportado a través de la convocatoria 001 de 2005 (sic) y se me expida copia del acto administrativo del reporte por medio del cual la entidad donde laboro lo reporta como vacancia definitiva (...)”.

A pesar de que transcurrió el término legal para responder la solicitud, la CNSC guardó silencio.

En consecuencia, la accionante solicitó la protección del derecho fundamental de petición. Y, pidió que se ordenara *“de forma inmediata al señor Director de la Comisión Nacional del Servicio Civil, o quien haga sus veces, para que en el término improrrogable que determina la ley, le dé respuesta clara y eficaz al fondo del asunto de que se trata la solicitud (...)*” (fl. 7).

1.2. Trámite.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección “B”, por auto del 27 de julio de 2010, admitió la tutela; ordenó notificar a la accionada; y pidió a la entidad que remitiera todos los documentos que tuvieran relación con el asunto (fl. 11).

2. Contestación.

La Asesora Jurídica de la Comisión Nacional del Servicio Civil informó que por oficio del 30 de julio de 2010 dio respuesta a la petición de la actora y que el documento fue remitido a la dirección que indicó la peticionaria para efecto de notificaciones.

Pidió que se desestimara la tutela, porque el hecho que le sirvió de fundamento se encuentra superado.

Anexó copia del oficio de respuesta y de la planilla de envío por correo certificado (fls. 14 a 23).

3. Sentencia impugnada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección “B”, mediante sentencia del 5 de agosto de 2010, negó la solicitud de amparo de acuerdo con las consideraciones que se resumen:

Aunque de forma tardía, la respuesta que dio la accionada a la petición de la actora fue de fondo, clara, precisa y congruente con el objeto de la solicitud, por lo que en la controversia *sub iúdice* se configuró el hecho superado por carencia actual de objeto.

Correspondía a la entidad en la que labora la actora, y no a la Comisión, informarle si el cargo que desempeña fue ofertado en la Convocatoria 001 de 2005, también expedir la copia del acto administrativo que dispuso la oferta. Lo anterior, porque, según el instructivo de la página de la CNSC, para efectos de ofertar los cargos la entidad oferente únicamente debe indicar el cargo a proveer, el nivel jerárquico, la denominación, el grado, la asignación básica, la ubicación, el número total de cargos, la dependencia y el jefe inmediato (fls. 25 a 28).

4. Impugnación.

La actora impugnó el fallo del Tribunal. Las razones de inconformidad se sintetizan

así:

Si bien es cierto que la accionada brindó respuesta a la solicitud motivo de tutela, también lo es que no satisfizo todos los puntos objeto de petición. En efecto, en relación con la información sobre la eventual oferta de su cargo en la Convocatoria 001 de 2005 y la copia del acto que así lo dispuso, la accionada simplemente se limitó a indicar que “(...) *la entidad en la cual se encuentra laborando es la que puede indicarle con exactitud si dicho cargo está reportado o no en la OPEC (...)*”.

Entonces, sobre este punto la respuesta no fue concreta, por el contrario, fue evasiva en tanto que le impuso a la peticionaria la carga de acudir nuevamente a la Administración para pedir información sobre la que la accionada no se pronunció. Para que la actuación de la CNSC estuviera conforme a derecho, ésta ha debido remitir la petición a la entidad que consideraba competente para decidir sobre el asunto (fl. 32).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La procedencia de la acción de tutela, por mandato constitucional (artículo 86 [4] C.P.), está condicionada, entre otras exigencias, a que no se disponga de otro medio de defensa judicial, es decir, se trata de una acción subsidiaria, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otros términos, en virtud de su carácter residual, la tutela no puede ser utilizada para reemplazar otras acciones, procedimientos o trámites establecidos para la defensa de los derechos ni siquiera con la excusa de que éstos son demasiado engorrosos o demorados. Si esto no fuera así, desaparecerían todas las acciones judiciales y la de tutela se tornaría en el único medio para controvertir cualquier diferencia.

La acción de tutela se caracteriza por ser personal, esto es, únicamente puede ser interpuesta por quien tenga interés en la protección de su derecho o por su representante (artículo 86 [1] *ibídem*). Así mismo, debe tenerse en cuenta que el procedimiento es preferencial y sumario; el juez está facultado para proteger el derecho de manera efectiva, a través de órdenes que debe cumplir la persona frente a la cual se pide la tutela, no como restablecimiento del derecho, para lo cual existen las acciones correspondientes, sino como mecanismo para la inmediata garantía del derecho; cuando la situación deba resolverse por procedimiento ordinario, la protección que se otorgue mediante la tutela es de naturaleza transitoria; finalmente, si la protección que se solicita tiene que ver con hechos o situaciones cumplidas, consumadas e irreversibles, la acción procedente no es la de tutela sino la de reparación por la vía ordinaria, si a ésta hubiere lugar.

1. Problema Jurídico.

Se trata de determinar si la respuesta que brindó la CNSC a la petición que la actora formuló el 29 de junio de 2010 fue completa como lo concluyó el *a quo* o, por el contrario, incompleta como lo sostuvo la peticionaria y, por ende, si en el asunto en estudio se configuró un hecho superado.

2. Resolución del caso.

De conformidad con el artículo 23 de la Constitución Política, la formulación de una petición conlleva para la autoridad ante la que se presenta, el deber de dar respuesta oportuna y de fondo a la solicitud del peticionario, pues de nada serviría

la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo que decidió. Para que la respuesta sea efectiva debe ser expedida oportunamente, resolver de fondo la petición de manera clara, congruente con lo solicitado y debe ser notificada al interesado. Empero, la respuesta no implica que la Administración acceda al objeto de la petición.

En cuanto a la oportunidad para responder, el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo señala el término de quince (15), si se trata de una petición de interés particular. No obstante, ante la imposibilidad de dar respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el plazo en el que va a decidir sobre el asunto, con apego al criterio de razonabilidad y de acuerdo con el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.

El artículo 33 del Código Contencioso Administrativo prevé que *“si el funcionario a quien se dirige la petición (...) no es el competente, deberá informarlo en el acto al interesado, si éste actúa verbalmente; o dentro del término de diez (10) días, a partir de la recepción si obró por escrito; en este último caso el funcionario a quien se hizo la petición deberá enviar el escrito, dentro del mismo término al competente, al competente, y los términos establecidos para decidir se ampliarán en diez (10) días”*.

La falta de cumplimiento de alguno de los requisitos enunciados implica la vulneración del derecho fundamental de petición.

Como motivo de inconformidad con el fallo de primera instancia, la actora alega que la accionada no respondió completamente la petición que le formuló el 29 de junio de 2010. En concreto, no le informó si el cargo que desempeña fue ofertado en la Convocatoria 001 de 2005 ni expidió la copia del acto administrativo que así lo dispuso.

Sobre este punto, la accionada se limitó a indicar que *“la entidad en la cual se encuentra laborando [la actora] es la que puede indicarle con exactitud si dicho cargo [Profesional Universitario – Nutricionista] está reportado o no en la OPEC”*. Y, el a quo avaló esta respuesta, pues, consideró que *“el instructivo para ingresar los datos de los cargos a proveer por concurso en la página de internet (sic) de la CNCS (...) no exige a las entidades especificar el nombre de la persona que desempeña el empleo en la actualidad, sino que para identificar el cargo a proveer, debe indicarse su nivel jerárquico, denominación, grado, asignación básica, ubicación, número total de cargos, dependencia y jefe inmediato (...)”*.

La Sala no comparte la anterior posición, porque la CNCS ni siquiera indicó los motivos por los que se consideraba relevada de responder el punto de la petición en controversia. Tampoco expidió la copia del acto que dispuso ofertar el cargo que ocupa la tutelante en la Convocatoria 001 de 2005. Por su parte, el Tribunal aunque estudió el asunto y precisó la información que debía entregar la entidad oferente de un cargo de carrera a la Comisión, no se pronunció sobre el deber de ésta de remitir a quien estimaba competente para resolver la solicitud de la accionante, de acuerdo con el mandato del artículo 33 del C.C.A.

En este orden de ideas, como continúa la vulneración del derecho de petición de la actora, dado que la entidad ante la que formuló la solicitud no la respondió completamente ni la remitió a la entidad que, en su criterio, podía informar sobre la oferta del cargo en la Convocatoria 001 de 2005 y expedir copia del acto administrativo que así lo dispuso, se revocará la sentencia impugnada que declaró configurado el hecho superado en el asunto en estudio y, en su lugar, se ordenará

a la Comisión Nacional del Servicio Civil que dé a la petición el trámite previsto en el mencionado artículo 33.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

1. **REVÓCASE** la sentencia del 5 de agosto de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección “B” que negó la solicitud de tutela de **Sandra Esperanza Cruz Montero** contra la **Comisión Nacional del Servicio Civil**.

En su lugar:

AMPÁRASE el derecho de petición y **ORDÉNASE** a la Comisión Nacional del Servicio Civil que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, remita a la entidad que estime competente la petición de la actora para que informe si el cargo que ésta desempeña fue ofertado en la Convocatoria 001 de 2005 y le entregue copia del acto administrativo que así lo dispuso, de conformidad con el artículo 33 del C.C.A.

2. **ENVÍESE** el expediente a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada en sesión de la fecha.

MAURICIO TORRES CUERVO
PRESIDENTE DE LA SECCIÓN

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA