



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, seis (06) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente:	OMAR EDGAR BORJA SOTO
Medio de Control	Cumplimiento
Ref. Proceso	76001-23-33-000-2022-00755-00
Demandante	Rafael Castillo González Rafael.castillo@correounivalle.edu.co
Demandado	Comisión Nacional del Servicio Civil CNSC Gobernación del Cauca – Secretaría de Educación
Asunto:	Rechaza demanda requisito de renuencia.
Expediente digital:	76001-23-33-000-2022-00755-00

Auto Nro. 354

Mediante providencia No. 342 del 29 de agosto de 2022 el Despacho del Magistrado Ponente procedió a inadmitir la demanda atendiendo que la solicitud no cumplía con el requisito de renuencia contemplado en el artículo 5 del art. 10 de la Ley 393 de 1997.

En dicha providencia, se hizo referencia a las diferentes peticiones en las cuales el accionante solicitó información a las entidades accionadas Comisión Nacional del Servicio Civil en adelante con las siglas -CNSC- y a la Gobernación del Cauca - Secretaría de Educación solicitando lo siguiente:

Petición presentada a la Gobernación del Cauca

Descripción:
solicito a la ,GOBERNACIÓN DEL CAUCA Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL CAUCA, que me envíe por este medio e informe sobre la resolución o acto administrativo de renuncia de las aspirantes SANDRA LILIANA JOVEN MOLINA (Posición 21) quien manifestó mediante solicitudes radicadas bajo los Nos. 2022RE010707 y 2022RE010765 del 27 de enero de 2022, no continuar con el proceso de selección y de la señora DERLY SENEY FALLA GAON (POSICION 18), la cual también manifestó no continuar con el proceso de selección, las cuales ambas ocuparon posición meritoria empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 29597, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA,

Petición presentada a la Gobernación del Cauca

Descripción:
que se informe y envíe por este medio el documento sobre la resolución o acto administrativo de las renuncia de las aspirantes SANDRA LILIANA JOVEN MOLINA (Posición 21) quien manifestó mediante solicitudes radicadas bajo los Nos. 2022RE010707 y 2022RE010765 del 27 de enero de 2022, no continuar con el proceso de selección y de la señora DERLY SENEY FALLA GAON (POSICION 18) la cual tenemos conocimiento por información de ella misma que también manifestó mediante solicitud no continuar con el proceso de selección las cuales ambas ocuparon posición meritoria y de esta manera se envíe el acta o papel equivalente de la renuncia de estas personas de los cargos que no fueron previstos del empleo OPEC No. 29597 denominado secretario, Código 440, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA esto para posteriormente solicitar el uso de lista de elegibles

Respuesta a un derecho de petición presentado a la CNSC

En atención a la comunicación radicada en esta Comisión Nacional bajo el número citado en la referencia, mediante la cual solicita:

*"Se incluya para el proceso de nombramiento del cargo en la gobernación del cauca a la persona PAULA ANDREA OVIEDO ARIAS CON C.C # 34321352 POSICION NUMERO 22 de la OPEC 29597 Del proceso de selección Nos. 990 a 1131, 1135, 1136, 1306 a 1332 de 2019 - Convocatoria Territorial 2019 del cual pertenezco y ,Me encuentro en la posición número 23 debido a que se presenta la siguiente anomalía e irregularidad en dicha convocatoria se oferto para la OPEC 29597 para la entidad GOBERNACION DEL CAUCA 22 vacantes como se refleja aquí en este pantallazo de la página oficial de de SIMO perteneciente a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)..
(....) Pero cuando se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer las 22 vacantes ofertadas definitiva(s) del empleo denominado SECRETARIO, Código 440, Grado 8, identificado con el Código OPEC No. 29597, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACION DE CAUCA, solo se conforma y adopta la lista para 21 vacantes siendo esto irregular porque si se ofertan 22 vacantes solo se vayan a cubrir 21 vacantes como se observa en este pantallazo de la página oficial de SIMO perteneciente a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)."*

Respuesta a un derecho de petición presentado a la CNSC

De manera atenta se informa que la Procuraduría General de la Nación, trasladó por competencia, su petición en el cual solicita:

"Yo Rafael Castillo González identificada con cedula de ciudadanía No 94525565 de Cali- Valle, con domicilio en la ciudad de Cali, actuando en nombre propio solicito a la PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION la siguiente información y documentación ante la comisión nacional del servicio civil (CNSC).

1. Acta de cierre o finalización o documento equivalente de la realización de las audiencias de escogencia de las vacantes de un mismo empleo con diferente ubicación geográfica, correspondientes al Proceso de Selección Territorial 2019, OPEC 29597 _ del cargo SECRETARIO, Código 440, Grado 8 acta donde se encuentre consolidada la información reportada por los elegibles y deje constancia de escogencia de las vacantes OPEC 29597 _ del cargo SECRETARIO, Código 440, Grado 8.

2. Lo anterior porque me encuentro en lista de elegibles número 2021RES-400.300.24- 5414 de fecha de publicación 18 de noviembre del 2021 con el código de OPEC 29597 _ del cargo SECRETARIO, Código 440, Grado 8, y por lo tanto solicito que se realice uso de esta lista de acuerdo a lo contemplado en el Decreto 1960 de 2019 y a la CIRCULAREXTERNA Ns 0001 DE 2020."

Como se observa, los derechos de petición presentados por el accionante a las accionadas giran entorno a situaciones particulares sobre la lista de elegibles y la actualización de las mismas, información sobre el proceso meritario, actualización de renuncia de aspirantes, etcétera, referente al concurso de méritos de la Convocatoria No.1136 de 2019 –Territorial 2019- GOBERNACION DE CAUCA, correspondiente al empleo denominado secretario, Código 440, Grado 8, identificado con el código OPEC No. 29597, los cuales no se pueden considerar como el agotamiento de renuencia al tener un propósito muy distinto.

Dentro del término para subsanar la demanda, la parte actora presenta subsanación remitiendo lo que a su criterio considera como prueba de renuencia adjuntando para el efecto 16 archivos.

Revisados los memoriales allegados, se evidencia que el demandante reitera nuevamente en los mismos derechos de petición en los cuales ha solicitado información sobre el concurso de méritos que gira entorno a una situación particular del actor sobre la lista de elegibles y no, el cumplimiento del artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y el acuerdo 165 del 12 de marzo de 2020 expedido por la CNSC. Por lo tanto, no fue subsanada en debida forma la demanda.

Es más, en gracia de discusión que se interpretara que con los numerosos derechos de petición presentados por el demandante se está solicitando el cumplimiento de

dichas normas, a criterio de la Sala tales solicitudes, ni siquiera mencionan la norma incumplida, y mucho menos se desprende, por ejemplo, cual o cuáles son los literales que presuntamente ha incumplido la CNSC frente al art. 12 de la Ley 909 de 2004 y mucho menos se hace referencia al artículo incumplido del acuerdo 165 del 12 de marzo de 2020, el cual valga decir contiene 12 artículos.

En el artículo 8º, la ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud (...)”*.

En esta materia, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber, legal o administrativo, cuyo objetivo es precisamente el agotamiento del requisito de procedibilidad de la constitución de la renuencia.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia debe acreditarse con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

De lo anterior, la Sala de Decisión puede concluir que efectivamente no se ha agotado el requisito de renuencia. No sobra agregar que el criterio judicial indica que *“[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento”*, y que *“Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia”*.¹ (Destacado por la Sala)

La interpretación acerca del mérito probatorio de los medios de convicción aportados con la demanda de acción de cumplimiento, tuvo sustento en el criterio que al respecto fijó el Consejo de Estado, frente a los requisitos de la constitución en renuencia:

“Sobre el particular, así se pronunció el H. Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2.003; exp. 2003 - 0572; Demandante: Carlos Eduardo Suárez Sierra; Demandado: CAFESALUD; Consejero Ponente: Juan Ángel Palacio Hincapié.:

*"Ha sido criterio reiterado en esta Sala que **el derecho de petición no supe el requisito de la renuencia** que exige la acción de cumplimiento, por cuanto ambos tienen una naturaleza y finalidad diferente. Con la renuencia se busca que la autoridad sobre el cual recae la obligación incumplida, se ratifique expresamente en la no aplicación de la norma, efecto que también se obtiene cuando dicha autoridad deja transcurrir más de diez días sin dar respuesta a esta petición de cumplimiento.*

*“Por el contrario, **el derecho de petición es una solicitud que se hace en interés general o particular para que la autoridad pública***

¹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 31 de octubre de 2019. Expediente: 05001-23-33-000-2019-02096-01(ACU). Magistrado ponente: Carlos Enrique Moreno Rubio.

responda sobre una inquietud del interesado en un término breve de quince días. Con este derecho de petición se abre el camino de la vía gubernativa y de la eventual jurisdicción contenciosa. Con la renuencia, se cumple con un requisito formal para la procedencia de la acción de cumplimiento sin el cual el juez debe rechazar su tramitación.

(...)

Y de forma más reciente, así se ha ratificado:

“Para el cumplimiento de este requisito de procedibilidad la Sala, ha señalado que “...el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento (Subrayas fuera de texto).

Sobre este tema, esta Sección ha dicho que:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia. El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: La petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo; el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento. Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella. Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos” (Destacado por la Sala)

Con fundamento en lo anterior, no queda salida distinta que rechazar la demanda de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, al no estar acreditado en el caso concreto la constitución de la renuencia de la mentada entidad, de manera que se incumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 8º de la Ley 393 de 1997, frente al cual el artículo 12 ibídem expresa que **“En caso de que no se aporte la prueba del**

cumplimiento del requisito de procedibilidad de que trata el inciso segundo del artículo 8º, salvo que se trate de la excepción allí contemplada el rechazo procederá de plano”.

La excepción a la que alude la norma se refiere a cuando el acatamiento del requisito de procedibilidad genera el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, el que deberá en todo caso sustentarse en la demanda, circunstancia que en el presente caso no se acreditó.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

RECHAZAR la demanda interpuesta por Rafael Castillo González, por las razones expuestas en este proveído.

NOTIFÍQUESE.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión virtual.

Los Magistrados,

(Firmado electrónicamente)
ÓSCAR SILVIO NARVÁEZ DAZA

(Firmado electrónicamente)
EDUARDO ANTONIO LUBO BARROS

(Firmado electrónicamente)
OMAR EDGAR BORJA SOTO

Nota: La presente providencia fue firmada electrónicamente a través de la plataforma SAMAI.