



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tel. 8240802 - Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, diez (10) de mayo de 2022

Expediente: 19001- 33- 33- 008- 2022- 00034- 00
Accionante: MARÍA MARGOTH LOZADA COLLO
Accionado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC y
DEPARTAMENTO DEL CAUCA
Acción: TUTELA - incidente

Auto interlocutorio núm. 287

*Se abstiene de
continuar trámite incidental*

Este despacho se pronuncia frente al incidente de desacato y cumplimiento del fallo de tutela núm. 033 proferido el 18 de abril de 2022.

ANTECEDENTES.

La señora MARÍA MARGOTH LOZADA COLLO identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.561.541, presentó solicitud de apertura de trámite incidental de desacato en contra de las entidades accionadas, por el presunto incumplimiento del fallo de tutela núm. 033 proferido el 18 de abril de 2022, dado que, afirmó, a la fecha de presentación de la solicitud de impulso al trámite incidental, la situación que motivó la acción de tutela se mantenía vigente.

Al trámite incidental se dio apertura mediante el Auto interlocutorio núm. 266 del 27 de abril de 2022 en contra de los señores MONICA MARIA MORENO, presidenta la Comisión Nacional del Estado Civil, y ELIAS LARRAHONDO CARABALI, gobernador del departamento del Cauca, para que informaran sobre los hechos en que se sustenta el trámite incidental.

LOS INFORMES RENDIDOS.

De la CNSC:

A través de la oficina asesora jurídica, esta entidad informó haber proferido y comunicado a los elegibles sobre los cuales recae solicitud de exclusión, mediante el aplicativo SIMO el 7 de abril de 2022, el auto nro. 30 de esa fecha “*Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del Concurso de Méritos objeto del Proceso de Selección No.1136 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019*”, destacando que el término de 10 días hábiles para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que les asiste inició el 8 y finalizó el 28 de abril del año 2022, precisando que el término se contabiliza teniendo en cuenta que los días 11, 12 y 13 de abril, la CNSC suspendió los términos de las actuaciones administrativas en curso, por Semana Santa.

Agregó encontrarse entonces dando curso a las actuaciones administrativas propias del procedimiento especial contemplado en el Decreto Ley 760 de 2005, y que solo dentro de los 2 meses siguientes al vencimiento del término de los 10 días para que los interesados ejerzan su derecho de defensa y contradicción (del cual ya hicieron uso algunos de ellos), la CNSC proferirá los actos administrativos que resuelven las solicitudes de exclusión, en interpretación analógica con lo estipulado en el artículo 86 de la ley 1437 de 2011, conforme con lo establecido en el artículo 47 del Decreto Ley 760 de 2005, aclarando que contra dicho acto administrativo procede el recurso de reposición, debiendo por tanto tomar el término de 2 meses siguientes a la interposición del mismo para su resolución, y solo agotado lo anterior adquirirá firmeza la conformación de la lista de elegibles, sin quebrantar derechos fundamentales de los elegibles.

Acorde lo expuesto, considera haber demostrado el despliegue de las actuaciones administrativas iniciadas mediante el auto nro. 330 del 7 de abril del 2022, y una vez en firme, se convocaría a audiencia pública para la escogencia de vacantes para el empleo en mención, sin que sea por tanto viable concluir que la CNSC ha demostrado renuencia a cumplir la orden impartida, imposible de cumplir en 48 horas, pues en dicho término no puede tomarse una decisión sin respetar el debido proceso que le asisten a los elegibles involucrados.

No obstante, el 3 de mayo pasado adicionó el informe presentado, en esta ocasión señalando que el 2 de mayo de esta anualidad fueron expedidos los actos administrativos por los cuales se decidió la solicitud de exclusión de lista de elegibles, presentada por la Comisión de Personal del Gobernación del Cauca, respecto de los elegibles que ostentan las posiciones nos. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55, 72 en el Proceso de Selección No. 1136 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019”

Para acreditar su dicho, adjuntó al informe constancias y el auto nro. 330 del 7 de abril de 2022 *“Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del Concurso de Méritos objeto del Proceso de Selección No.1136 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019”* en el cual el asesor encargado de las funciones de comisionado, entre otras cosas, dispuso: *“ARTÍCULO PRIMERO.- Iniciar Actuación Administrativa tendiente a determinar si procede o no la exclusión de los elegibles relacionados en la parte considerativa del presente Acto Administrativo. ARTÍCULO SEGUNDO.- Comunicar el contenido de la presente Resolución, a los elegibles señalados a continuación, mediante el Sistema de Apoyo para la Igualdad el Mérito y la Oportunidad - SIMO, informándoles que cuentan con el término de diez (10) días hábiles, a partir del día siguiente al envío de la comunicación, para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, en garantía del debido proceso administrativo, escrito que se recibirá únicamente a través del mencionado aplicativo (SIMO), las constancias de notificación del mismo en el aplicativo SIMO a los elegibles que ostentan las posiciones nos. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55, 72, de elegibilidad del empleo OPEC no. 21973, y los actos administrativos con los cuales se decidió la solicitud de exclusión, expedidos el 2 de mayo de 2022.*

Del departamento del Cauca:

Por su parte, esta entidad territorial, asistida de mandatario judicial, informó que su actuación administrativa relacionada con efectuar los nombramientos en periodo de prueba solo surge una vez la CNSC resuelva las solicitudes de exclusión y la respectiva escogencia de vacantes ubicadas en las diferentes sedes de trabajo, por lo que no puede afirmarse que haya incurrido en incumplimiento del fallo de tutela originario del presente trámite incidental.

Adjuntó al informe el oficio nro. 4.8.2-2022-2529 del 28 de abril de 2022, a través del cual solicitó a la CNSC informar sobre las gestiones adelantadas en aras de dar cumplimiento a la sentencia de tutela proferida en este asunto, y certificación expedida en la misma fecha por el área de Talento Humano, en la cual se hace constar que no haber recibido comunicación alguna, al respecto, por parte de la CNSC.

CONSIDERACIONES

El incidente de desacato

El desacato es un mecanismo de creación legal, que procede a petición de la parte interesada, a fin de que el juez sancione con arresto o multa a quien con responsabilidad desatienda las órdenes proferidas mediante sentencias que buscan proteger los derechos fundamentales.

Debe precisarse entonces que la figura del desacato ha sido entendida como una medida que tiene un carácter coercitivo¹, con la que cuenta el juez para conseguir el cumplimiento de las obligaciones que emanan de sentencias de tutela proferidas para evitar o reparar la vulneración de derechos constitucionales.

Con respecto a la naturaleza jurídica del incidente de desacato, ha establecido la Corporación de cierre en materia de derechos fundamentales que:

“El incidente de desacato es un mecanismo de creación legal que procede a petición de la parte interesada, de oficio o por intervención del Ministerio Público, el cual tiene como propósito que el juez constitucional, en ejercicio de sus potestades disciplinarias, sancione

¹ Cfr. Sentencia T-188 de 2002.

con arresto y multa a quien desatienda las órdenes de tutela mediante las cuales se protejan derechos fundamentales. De acuerdo con su formulación jurídica, el incidente de desacato ha sido entendido como un procedimiento: (i) que se inscribe en el ejercicio del poder jurisdiccional sancionatorio; (ii) cuyo trámite tiene carácter incidental. La Corte Constitucional ha manifestado que la sanción que puede ser impuesta dentro del incidente de desacato tiene carácter disciplinario, dentro de los rangos de multa y arresto, resaltando que, si bien entre los objetivos del incidente de desacato está sancionar el incumplimiento del fallo de tutela por parte de la autoridad responsable, ciertamente lo que se busca lograr es el cumplimiento efectivo de la orden de tutela pendiente de ser ejecutada y, por ende, la protección de los derechos fundamentales con ella protegidos.”²

El soporte legal del desacato está consagrado en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991, en los cuales se establece:

"Artículo 27. (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción (...)".

De esta manera, se tiene que el desacato se convierte en uno de los instrumentos para lograr la protección de derechos fundamentales, cuya violación ha sido evidenciada a partir de una providencia judicial que surgió con ocasión de la resolución de una acción de tutela. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de imponer ciertas sanciones con el propósito de obtener el cumplimiento de lo ordenado en la respectiva sentencia.

El Consejo de Estado ha considerado que:

"Ante una manifestación de incumplimiento formulada por alguna de las partes de la acción de tutela, el juez tiene dos posibilidades independientes, no excluyentes entre sí: 1) Iniciar el trámite tendiente a obtener el cumplimiento del fallo y 2) Iniciar un incidente de desacato; ii) el trámite para el cumplimiento tiene como única finalidad asegurar de manera efectiva y real el acatamiento de las órdenes contenidas en la sentencia de tutela; iii) en cambio, el incidente de desacato, tiene como finalidad la de sancionar al responsable de ese incumplimiento y, iv) el trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida. El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro del cumplimiento de la sentencia”³.

Resulta claro entonces, que el juez, además de tener la obligación de velar por la observancia de la sentencia de tutela, tiene la posibilidad de tramitar a petición de parte, un incidente de desacato. De acuerdo con esto, se encuentra que el principal propósito de este trámite se centra en conseguir que el obligado obedezca la orden impuesta en la providencia originada a partir de la resolución de un recurso de amparo constitucional. Por tal motivo, debe precisarse que la finalidad del mencionado incidente no es la imposición de una sanción en sí misma, sino que debe considerarse como una de las formas de buscar el cumplimiento de la respectiva sentencia⁴.

La Corte Constitucional en la sentencia T- 763 de 1998 al hablar del tema en referencia expuso:

² Corte Constitucional, Sentencia T-763 de 1998. Exp. 161333. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Auto de 22 de enero de 2009. M.P. Susana Buitrago Valencia

⁴ Ver sentencia T-421 de 2003 y T-368 de 2005. Adicionalmente, ver artículos 23, 27, 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991.

"Es el desacato un ejercicio del poder disciplinario y por lo mismo la responsabilidad de quien incurra en aquel es una responsabilidad subjetiva. Es decir que debe haber negligencia comprobada de la persona para el incumplimiento del fallo, no pudiendo presumirse la responsabilidad por el solo hecho del incumplimiento".

Así, la Corte al establecer las diferencias entre el cumplimiento y el desacato determina:

"(...) De las anteriores diferencias se concluye que, el cumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela (...)"⁵

Conforme a lo anterior el desacato, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia, es una conducta que implica no solo demostrar el incumplimiento a una orden impartida a través de un fallo tutela, sino también acreditar que dicho incumplimiento se ha dado por la actuación negligente de una autoridad, lo cual conlleva a que se configure la responsabilidad por dicha omisión y con ello, la respectiva sanción.

En este orden de ideas, la jurisprudencia constitucional⁶ ha precisado que la imposición o no de una sanción en el curso del incidente de desacato puede llevar a que el accionado se persuada del cumplimiento de la orden de tutela. En tal sentido, en caso de que se empiece a tramitar un incidente de desacato y el accionado, reconociendo que se ha desatendido lo ordenado por el juez de tutela, y quiere evitar la imposición de una sanción, deberá acatar la sentencia. De igual forma, en el supuesto en que se haya adelantado todo el procedimiento y decidido sancionar al responsable, éste podrá evitar que se imponga la multa o el arresto cumpliendo el fallo que lo obliga a proteger los derechos fundamentales del actor.

Acorde con lo establecido legalmente, el trámite del desacato tiene un carácter incidental, el cual puede finalizar con la expedición de un auto que imponga una sanción de "arresto hasta de seis (6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar".

Bajo el anterior criterio, y teniendo en cuenta las actuaciones procesales y administrativas surtidas dentro del presente asunto, el despacho considera que el fallo de tutela núm. 033 proferido el 18 de abril de 2022, si bien a la fecha no se ha cumplido por parte de la accionadas, lo que en principio dejaría ver la responsabilidad objetiva de estas, ello se debe a la imposibilidad legal de hacerlo, y, aunado a ello no se verifica la negligencia de quienes dirigen las entidades – responsabilidad subjetiva, lo cual hace improcedente la sanción, según pasa a explicarse.

Cumplimiento del fallo judicial

El citado fallo de tutela, proferido por este despacho ordenó:

"(...)"

PRIMERO: Amparar los derechos al debido proceso e igualdad de la señora MARÍA MARGOTH LOZADA COLLO identificada con la cédula de ciudadanía nro. 25.561.541, vulnerados por la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del presente fallo, la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá resolver sobre la solicitud de exclusión presentada frente a los aspirantes en las posiciones nos. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55 y 72 de la lista de elegibles, y una vez en firme la decisión, convocará a la audiencia para escogencia de vacantes de los aspirantes elegibles determinados en esta y en la Resolución Nro. 193 de 2022 - Convocatoria Territorial 2019 - DEPARTAMENTO DEL CAUCA, cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC 21973, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACIÓN DEL CAUCA.

⁵ Sentencia T – 171 de 2009.

⁶ Ver sentencia T-421 de 2003.

Realizado lo anterior, dentro de los diez (10) días siguientes a ello, el departamento del Cauca procederá al nombramiento y la consecuente asignación de plaza de quienes conforman la lista de elegibles, atendiendo los parámetros geográficos y demás aspectos, de acuerdo a la posición que ocupen los elegibles.

"(...)".

Como se observa, la orden judicial claramente impone obligaciones a las dos entidades accionadas, empero la actuación del departamento del Cauca se encuentra sujeta a la resolución y firmeza de esta, de la solicitud de exclusión presentada frente a los aspirantes en las posiciones nos. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55 y 72 de la lista de elegibles, y la posterior convocatoria a la audiencia para escogencia de vacantes de los aspirantes elegibles determinados en esta y en la Resolución nro. 193 de 2022, por ello no es posible afirmar que dicha entidad territorial se encuentre en desacato.

Ahora, del informe rendido por la CNSC, y pruebas adjuntas al mismo, se extrae lo siguiente:

La sentencia aparentemente desacatada fue proferida por este despacho el 18 de abril de 2022, sin embargo, en el trámite tutelar no se puso de manifiesto por ninguno de los sujetos procesales actuantes, que el día 7 de abril de 2022 se había dado impulso a actuación administrativa a través del auto nro. 330 *"Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del Concurso de Méritos objeto del Proceso de Selección No.1136 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019"*, tendiente a determinar si procede o no la exclusión de quienes ostentan las posiciones nos. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55 y 72, de elegibilidad del empleo OPEC nro. 21973.

Dicho procedimiento debe ceñirse a lo reglado por el Decreto 760 de 2005 *"Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones"* el que si bien no establece términos perentorios para agotar las etapas respectivas, permite la remisión a las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo según lo indica el artículo 47 de la citada norma *"Los vacíos que se presenten en este decreto se llenarán con las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo"*, y por consiguiente, atemperado en los principios consagrados en el artículo 3⁷ deben surtirse las actuaciones con las garantías constitucionales y legales que asisten a los intervinientes que puedan ser afectados con la decisión definitiva, de ahí que procedan los recursos que regula, las normas anteriormente citadas.

En efecto, el inciso segundo del artículo 16 del Decreto 760 de 2005 estipula que *"..." Analizadas las pruebas que deben ser aportadas por la Comisión de Personal y el interesado, la Comisión Nacional del Servicio Civil adoptará la decisión de excluir o no de la lista de elegibles al participante. Esta decisión se comunicará por escrito a la Comisión de Personal y se notificará al participante y **contra ella procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, tramitará y decidirá en los términos del Código Contencioso Administrativo.*** (Destacamos).

Así las cosas, es aceptable para el juzgado la concesión de diez días para el ejercicio de defensa que les asiste a los elegibles con trámite de exclusión, término que fue superado el 28 de abril pasado, empero, lo que no es de recibo para este despacho, es que para la resolución de exclusión o no de la lista de elegibles, y de los eventuales recursos que se interpongan en contra de esta, la CNSC considere que goza del término preclusivo dispuesto para la configuración del silencio administrativo negativo regulado en el artículo 86 de la Ley 1437 de 2011, pues recordemos que ello se da cuando transcurridos dos meses sin que el recurso haya sido decidido, hará entender una decisión negativa, pero

⁷ **"ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS.** Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem." (Destacamos)

igualmente dispone la norma en su inciso final que *“la no resolución oportuna de los recursos constituye falta disciplinaria”* más cuando en eventos como el presentado en este asunto, trata de amparar derechos fundamentales de la accionante.

Así las cosas, atendiendo a que la actuación administrativa ya se encuentra en trámite desde el 7 de abril del año que avanza, con la expedición del auto nro. 330 del 7 de abril del 2022 *“Por el cual se da inicio a una Actuación Administrativa dentro del Concurso de Méritos objeto del Proceso de Selección No.1136 de 2019 en el marco de la Convocatoria Territorial 2019”*, la comunicación de su contenido a los elegibles sobre los cuales recae solicitud de exclusión también se verifica en la anotada fecha, y el 2 de mayo pasado se expidieron los actos administrativos con los cuales se decidió la solicitud de exclusión de lista de elegibles presentada por la Comisión de Personal de la Gobernación del Cauca citados en la sentencia de tutela, no es posible colegir que la CNSC haya desatendido la obligación en esta impuesta, ya que, el trámite en esta ordenado se inició en curso de la acción constitucional⁸, situación que ha debido informarse oportunamente, y hoy se encuentra resuelto, mas no en firme, el tema de exclusión, pues frente a estos procede el recurso de reposición a interponerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de los mismos.

Sin embargo, se instará a la CNSC para que de manera oportuna proceda a resolver los eventuales recursos que se interpongan contra los actos administrativos con los cuales se decidió la solicitud de exclusión de lista de elegibles, y convoque con la mayor celeridad posible a audiencia para la escogencia de vacantes de los aspirantes elegibles determinados en estos y en la Resolución nro. 193 de 2022, tal y como se impuso en la sentencia de tutela. No es viable disponer algo diferente en este asunto, pues ello podría dar lugar al quebrantamiento de derechos fundamentales de los demás participantes de la Convocatoria Territorial 2019 - DEPARTAMENTO DEL CAUCA, cargo TÉCNICO ADMINISTRATIVO, Código 367, Grado 6, identificado con el Código OPEC 21973, PROCESOS DE SELECCIÓN TERRITORIAL 2019 - GOBERNACIÓN DEL CAUCA.

En virtud de lo anterior el Juzgado, RESUELVE:

PRIMERO: Abstenerse de continuar el presente trámite incidental.

SEGUNDO: Instar a la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – CNSC para que de manera oportuna proceda a resolver los eventuales recursos que se interpongan contra los actos administrativos con los cuales se decidió la solicitud de exclusión de lista de elegibles de los aspirantes en las posiciones nos. 3, 15, 21, 22, 26, 38, 49, 55 y 72, y una vez en firme la decisión, convoque con la mayor celeridad posible a audiencia para la escogencia de vacantes de los aspirantes elegibles determinados en esta y en la Resolución nro. 193 de 2022, tal y como se impuso en la sentencia de tutela.

TERCERO: Notificar esta providencia a las partes, por el medio más expedito, y para tal fin se tendrá en cuenta los siguientes correos electrónicos:

maria_margothlozada@hotmail.com; maria.margothlozada@gmail.com; respuestasjudiciales@cncs.gov.co;
notificacionesjudiciales@cncs.gov.co; alejoceron2@gmail.com; juan.ortega@cauca.gov.co;
notificaciones@cauca.gov.co;

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza


ZULDERY RIVERA ANGULO

⁸ La solicitud de amparo fue presentada y admitida el 29 de marzo de 2022.