



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

Magistrado Ponente: **CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ**

San José de Cúcuta, veinte (20) de noviembre del dos mil doce (2012)

Rad.: **N° 54001-23-33-000-2012-00116-00**

Acción: **Incidente de Desacato de tutela**

Accionante: **Maria Calet Moreno Aristizabal**

Accionado: **Municipio de Cúcuta- Comisión Nacional de Servicio Civil**

Entra la Sala a decidir el incidente de desacato formulado por la accionante, quien actúa a través de apoderada.

1.- ANTECEDENTES

Ésta Sala de decisión, mediante sentencia de fecha veintitrés (23) de octubre del dos mil doce (2012), resolvió:

“PRIMERO: AMPÁRESE el derecho fundamental al debido proceso de la Señora **MARÍA CALET MORENO ARISTIZABAL**, identificada con C.C. No. 60.318.650 de Cúcuta, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDÉNASE al MUNICIPIO DE CÚCUTA, que en un término igual a cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a enviar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la actualización en el aplicativo dispuesto por la C.N.S.C. de conformidad con las Circulares 053 y 054 de 2009 y Resolución No. 140 del 27 de enero de 2011, reporte la información relacionada con los empleos que estuvieron cobijados por el Acto Legislativo 001 de 2008, junto con el número de empleo OPEC respecto del cargo vacante ejercido en provisionalidad por la accionante de Auxiliar Administrativo Grado 11, Código 407 de la Planta de Cargos del Municipio de Cúcuta.

TERCERO: ORDÉNASE a la COMISIÓN NACIONAL DE SERVICIO CIVIL, que en un término igual a dos (2) días siguientes a la actualización del reporte antes dispuesto que del cargo realice el **MUNICIPIO DE CÚCUTA**, proceda a efectuar la publicación de oferta con dicho cargo a fin de que la accionante **MARÍA CALET MORENO ARISTIZABAL**, pueda optar pro su inscripción, y se continúe con el trámite subsiguiente hasta culminar el concurso para la misma concursante.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. **Oficiése** al respecto.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, en caso de que no sea impugnada, envíese al día siguiente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991...”

El anterior fallo fue notificado mediante oficios P-10027 y P-10028 del 24 de octubre de 2012.

Mediante escrito presentado el 01 de noviembre del 2012¹, la accionante a través de su apoderado, manifiesta que el Municipio de Cúcuta y la Comisión Nacional

¹ Ver folio 11 del cuaderno incidental.

del Servicio Civil, no han dado cumplimiento a la sentencia de tutela del 23 de octubre del 2012.

Con auto del primero (01) de noviembre del 2012², el despacho ordenó oficiar al Alcalde del Municipio de Cúcuta y al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que informaran sobre el cumplimiento de la sentencia de tutela del 23 de octubre del 2012.

* Mediante oficios N° P-10284 y P-10285 del 02 de noviembre de 2012, se da cumplimiento a la orden impartida en el auto anterior, respecto a lo cual el Apoderado del Municipio de Cúcuta, señala en su oficio de fecha 07 de noviembre de 2012, que ya se había reportado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, el número de empleo de la OPEC en relación al cargo vacante ejercido en provisionalidad por la señora María Calet Moreno Aristizabal y como prueba adjunta copia del oficio No. 2276 del 06 de noviembre de 2012, dirigido al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde remite la información pertinente con el cargo vacante ejercido por la accionante, así mismo remite copia de la Guía No. 18429094 de la empresa DEPRISA, a través del cual remitió el mencionado oficio (fol. 21 al 24).

* Frente al requerimiento efectuado por el Despacho, el apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, responde en los siguientes términos:

- a) Habida cuenta que la orden impartida en el fallo de tutela del 23 de octubre de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, se emitió al Municipio de Cúcuta y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la entidad que representa se encontraba supeditada a la información que en oportunidad remitiera la Alcaldía de San José de Cúcuta, concerniente al reporte de la información relacionada con los empleos que estuvieron cobijados por el Acto Legislativo 001 de 2008, así como el número OPEC del empleo ejercido por la accionante.
- b) La CNSC en aras de dar efectivo cumplimiento de la orden impartida, procedió mediante oficio No. 2012EE43605 de 29 de octubre de 2012, a solicitar el cumplimiento del numeral 2° del fallo de tutela respecto del cual ahora se reclama el cumplimiento, por parte del Municipio de Cúcuta, para una vez allegada la información solicitada pudiese proceder a cumplir la orden frente a esta Entidad impartida.
- c) Aclara la CNSC que el Municipio de Cúcuta, sólo allegó la información referida en el numeral 2° citado, el 07 de noviembre de 2012, mediante oficio radicado

² Ver folio 18 del cuaderno incidental

en esa entidad con el No. 52885, momento a partir del cual la CNSC contó con la información necesaria para cumplir con la orden impartida frente a esa entidad.

- d) Una vez obtenida la información requerida, la CNSC procedió a dar cumplimiento a la orden impartida dentro del fallo de tutela que se reclama cumplimiento, profiriendo para ello el Auto No. 700 de 09 de noviembre de 2012, “Por el cual se da cumplimiento al fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora María Calet Moreno Aristizabal.”, dentro del mismo se dispuso:

“PRIMERO: Incluir, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en la Oferta Pública de Empleos de Carrera- OPEC- correspondiente al grupo II, una (1) nueva vacante del empleo identificado con el código OPEC-38907, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 11, ofertado por el Municipio de Cúcuta, de conformidad con la parte motiva del presente proveído.

(...)

TERCERO: Habilitar, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, a la señora MARÍA CALET MORENO ARISTIZABAL, para que dentro de los cinco (5) días siguientes a la comunicación de este Auto, pueda optar por el empleo identificado con el código OPEC No. 38907, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 11 ofertado por el Municipio de Cúcuta, para lo cual deberá remitir al correo fase2@cns.gov.co su manifestación de querer participar pro el mencionado cargo, caso en el cual será inscrita en el mismo por parte de la CNSC, de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo (...).”

Argumenta que la decisión contenida en el auto 0700 de fecha 09 de noviembre de 2012, le fue comunicada a la señora María Calet Moreno Aristizabal, a través del correo electrónico enviado a la dirección por ella reportada en desarrollo de la Convocatoria 001 de 2005, circunstancia que se corrobora consultando la hoja de inscripción y resultados adjunta, por lo que se concluye que la orden impartida fue cumplida por parte de la CNSC y que las actuaciones siguientes deben ser adelantadas por la señora María Calet Moreno Aristizabal, en consecuencia se debe dar por terminado la presente actuación incidental.

2.- CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

2.2.- El problema Jurídico

¿Incorre en desacato quien no ha dado cumplimiento a una orden de tutela, para lo cual se analizará si el Alcalde del Municipio de Cúcuta y el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, han incurrido en desacato de la sentencia de tutela de fecha 23 de octubre del dos mil doce (2012), mediante la cual se tuteló el

derecho fundamental al debido proceso de la señora María Calet Moreno Aristizabal?

2.3. Competencia

El Despacho es competente para conocer del trámite incidental, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 125 del CPCA.

2.4. Tesis que resuelven el problema jurídico

2.4.1. Tesis del accionante

La accionada ha incurrido en desacato de la sentencia de tutela del veintitrés (23) de octubre del 2012, pues no ha dado cumplimiento al mismo.

3.4.2. Tesis de las accionadas

El Municipio señala que mediante oficio No. 2276 del 06 de noviembre de 2012, remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la información relacionada con el número de empleo de la OPEC respecto al cargo vacante ejercido en provisionalidad por la accionante.

De otro lado la Comisión Nacional del Servicio Civil, expresa que el cumplimiento al fallo de tutela de fecha 23 de octubre de 2012, se encontraba supeditado a la información que debía suministrarle el Municipio de San José de Cúcuta, y que una vez recibió dicha información, procedió a emitir el auto No. 700 del 09 de noviembre de 2012, a través del cual dio cumplimiento a la orden impartida en el citado fallo y que el mismo fue notificado a la accionante a través del correo electrónico que ella suministró al momento de llevar a cabo la Convocatoria 001 de 2005.

3.4.3. Tesis del Despacho

Las entidades accionadas no han incurrido en desacato, puesto que no obstante de haberse cumplido el plazo concedido para dar cumplimiento al fallo de tutela de fecha 23 de octubre de 2012, una vez el Despacho las requirió, las mismas realizaron las gestiones necesarias y dieron cumplimiento inmediato al referido fallo.

4. La decisión

Este Despacho no sancionará al Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta ni al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, por el desacato a la orden de tutela de fecha 23 de octubre del 2012, mediante la cual se amparó el derecho fundamental al debido proceso de la señora María Calet Moreno Aristizabal.

Para tomar la decisión que corresponda, se tendrá en cuenta la Constitución Política, la ley, la jurisprudencia aplicable y los enunciados fácticos que se encuentran probados en el presente caso.

El art. 52 del Decreto 2591 de 1991 prevé:

ARTICULO 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 meses y multa hasta de 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 (La consulta se hará en efecto devolutivo).

Al respecto la Corte³ ha dicho:

"... Es pues 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. Y, si se trata del superior inmediato del funcionario que ha debido cumplir la orden, tratándose de la tutela, adicionalmente ha debido existir una orden del juez requiriéndolo para que hiciera cumplir por el inferior el fallo de tutela, dándosele un término de cuarenta y ocho horas porque así expresamente lo indica el artículo 27 del decreto 2591 de 1991."

En ese orden de ideas la misma jurisprudencia Constitucional ha precisado varias causales de procedibilidad para que se presente desacato a la orden judicial impartida y se ha dicho que: **"... se entiende que el desacato procede cuando no ha sido cumplida la orden dictada en un fallo de tutela, cuando el cumplimiento ha sido insuficiente o incompleto, cuando no han sido obedecidas**

³ Corte Constitucional sentencia T-763 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero

otras decisiones tomadas por el juez en el curso del proceso, cuando no se obedece la orden judicial dada al demandado, de no volver a incurrir en las conductas que dieron origen a la vulneración de los derechos fundamentales, o cuando el demandado no cumple dentro de los términos señalados por la providencia judicial”⁴, (subrayas y negrilla fuera de texto), Jurisprudencia que es aplicable al caso por tratarse de una acción de tutela, y del incumplimiento a una orden judicial emitida por una autoridad competente.

5. El caso concreto

La accionante a través de su apoderado presenta incidente de desacato mediante escrito de fecha 01 de noviembre de 2012, (fols. 11 al 13), en contra del Municipio de Cúcuta y la Comisión Nacional del Servicio Civil.

El Despacho atendiendo la solicitud de la accionante requiere al Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta y al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del auto de fecha 1º de noviembre de 2012 y oficios P-10284 y P-10285 del 02 de noviembre que cursa (fol. 18 al 20), para que informara si había dado cumplimiento al fallo del 23 de octubre de 2012, en consecuencia el Apoderado del Municipio de Cúcuta, mediante oficio de fecha 07 de noviembre de 2012, da respuesta al requerimiento y afirma que ya se había reportado a la CNSC, el número de empleo de la OPEC respecto al cargo vacante ejercido en provisionalidad por la señora María Calet Moreno Aristizabal y como prueba anexa el oficio 2276 del 06 de noviembre de 2012, dirigido al Presidente de la CNSC, así como también el número de guía 18429094 del 06 de noviembre de 2012 como prueba del envío del oficio en mención (fols. 21 a 24).

Por su parte el Asesor Jurídico de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en su respuesta del 13 de noviembre de 2012, manifiesta que el cumplimiento por parte de esa entidad, se encontraba supeditado a la información que debía suministrar oportunamente la Alcaldía del Municipio de Cúcuta y que dicha información sólo llegó el día 07 de noviembre de 2012, por lo que la CNSC procedió a emitir el auto de fecha 09 de noviembre de 2012, “Por el cual se de cumplimiento al fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora María Calet Moreno Aristizabal”, y que el mismo se le había notificado a la accionante a través del correo electrónico suministrado por ella en desarrollo de la Convocatoria 001 de 2005, circunstancia que se podía corroborar consultando la hoja de inscripción y resultado adjunta, que al revisar detenidamente, el Despacho observa que no se anexó, por lo que se procedió a comunicar vía telefónica con la CNSC y la entidad

⁴ Corte Constitucional, Sentencias T-459/03 y T-684/04.

remitió vía fax el citado reporte donde se demuestra que se notificó a la accionante el contenido del auto de fecha 09 de noviembre de 2012, proferido por esa entidad, situación que también confirmó vía telefónica el apoderado de la accionante el día 20 de noviembre de 2012.

En este orden de ideas, y no obstante de que las entidades accionadas no dieron cumplimiento al fallo de tutela de fecha 23 de octubre de 2012, dentro del término estrictamente señalado en su parte resolutive, se tiene que, una vez proferido el auto del 1º de noviembre de 2012, en el cual se dispuso requerir a las entidades accionadas respecto al cumplimiento del referido fallo, las entidades aportaron las pruebas pertinentes que demostraron el cumplimiento del mismo, considerando el Despacho innecesaria la apertura del incidente por sustracción de materia; en consecuencia se declarará que el Alcalde del Municipio de Cúcuta y el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no incurrieron en desacato al fallo de tutela de fecha 23 de octubre de 2012 y se ordenará archivar las presentes diligencias.

De otro lado, el Despacho **exhortará** al Municipio de Cúcuta, para que en adelante le de cumplimiento a los fallos de tutela en los términos estrictamente establecidos por el juez constitucional, con el fin de garantizar los derechos fundamentales vulnerados y tutelados a la parte accionante, habida cuenta que en la presente tutela el cumplimiento al fallo por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, estaba supeditado a la información que debía suministrarle el ente municipal, como así lo demostró el apoderado de la CNSC.

En consecuencia, por lo brevemente expuesto este Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que el Alcalde del Municipio de San José de Cúcuta y el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no han incurrido en desacato al fallo de Tutela de fecha 23 de octubre de 2012, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Comuníquese a las partes la presente decisión.

CUARTO: Una vez en firme el presente auto procédase al archivo de las presentes diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORIGINAL FIRMADO
CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
Magistrado