



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

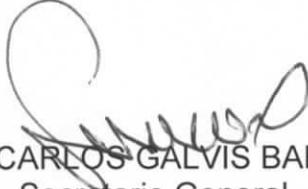
HORA: 8:00 a.m.

MARTES, 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017

M.PONENTE: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00734-00
MEDIO DE CONTROL: ACCION DE CUMPLIMIENTO
DEMANDANTE: MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES
DEMANDADO: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a las partes de la Contestación de la demanda presentada el día 23 de agosto de 2017 por el Procurador Judicial II Administrativo, visible a folios 99-107 del Cuaderno Principal; y de la Contestación presentada el día 1 de septiembre de 2017 por la apoderada de la Procuraduría General de la Nación visible a folios 108-124 del Cuaderno Principal.

EMPIEZA EL TRASLADO: MARTES, 12 DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: JUEVES, 14 DE SEPTIEMBRE DE 2017, A LAS 5:00 P.M.

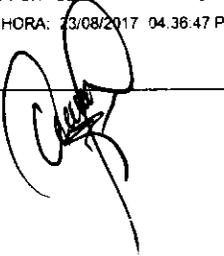
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*

PROCESO 2017 - 00734 MANUEL ANTONIO OCHO MONTES contra PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONCEPTO DE FONDO EXP. 2017-00734-00
REMITENTE: EDER HUMBERTO OMAÑA MALDONADO
DESTINATARIO: ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
CONSECUTIVO: 20170848833
No. FOLIOS: 9 — No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 23/08/2017 04:36:47 PM

FIRMA: 



PROCURADURIA VEINTIDOS JUDICIAL II ADMINISTRATIVA

**DOCTOR
ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
MAGISTRADO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
Ciudad.**

Referencia: PROCESO No.2017-00734

Demandante: MANUEL ANTONIO OCHO MONTES

Demandado: PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

El suscrito **PROCURADOR 22 JUDICIAL II ADMINISTRATIVO**, actuando como agente del ministerio público en el proceso de la referencia, proceso a contestar la demanda en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

EL señor **MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES**, haciendo uso de la acción de cumplimiento de que trata la ley 393 de 1997, en concordancia con el artículo 146 del CPACA, solicita se acceda a la siguiente pretensión:

"Se ordene a la Procuraduría General de la Nación, que en forma inmediata, dé cumplimiento al Inciso Sexto del art.216 del Decreto 262 de 2000, debiendo proveer las vacantes definitivas que se presentaron en el mismo

empleo o en otros iguales, para los cuales se exigen los mismos requisitos, aunque no hayan sido convocadas, disponiendo de las listas de elegibles vigentes, en estricto orden al mérito."

2. HECHOS

Se indica en el libelo introductorio, que el actor participó en la Convocatoria Pública No.332 de 2015, emanada de la Procuraduría General de la Nación, para proveer cargos de carrera vacantes en la planta de personal de dicha entidad y que señalaba en su artículo vigésimo que la lista de elegibles se conformaría con fundamento en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

Aduce que culminadas las etapas del concurso, se expidió la Resolución No.135 de 25 de abril de 2017, mediante la cual, se publicaron listas del elegibles de la convocatoria 23-2015, correspondiente al cargo ASESOR GRADO 19, CÓDIGO 1 AS, ocupando el lugar 58 de la lista.

Alaga el accionante, que si bien la convocatoria 23-2015, solo ofertó 20 cargos de ASESOR GRADO 19, CÓDIGO 1 AS, en cumplimiento al inciso 6º del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, con fundamento en dicha lista de elegibles, se deben proveer vacantes definitivas que se presentaron en el mismo empleo o en otros iguales aunque no hubieren sido ofertados.

3. NORMAS RESPECTO DE LAS CUALES SE EXIGE EL CUMPLIMIENTO.

Fundamentalmente, se exponen como vulneradas el artículo vigésimo del Resolución 332 de 2015 y el inciso 6º del artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

4. CONTESTACIÓN POR PARTE DE ESTE AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1. NORMAS VULNERADAS.

La parte accionante, pide que mediante el presente trámite, se ordene el cumplimiento del artículo vigésimo del Resolución 332 de 2015 y el inciso 6° del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, que a la letra rezan:

1) Artículo Vigésimo de la Resolución 332 de 2015:

CONFORMACION DE LA LISTA DE ELEGIBLES. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 del Decreto 262 de 2000, formarán parte de la lista de elegibles los concursantes que obtengan un puntaje total igual o superior al setenta por ciento (70%) del máximo posible del concurso, que resulte de multiplicar la calificación de cada una de las pruebas por el valor porcentual asignado a estas y de sumar los valores que arrojen las operaciones anteriores.

Se elaborará una sola lista de elegibles por cada una de las convocatorias en riguroso orden mérito. La provisión de los empleos será efectuada con quien ocupe el primer puesto y en estricto orden descendente. El empate entre quienes obtengan puntajes totales iguales se dirimirá de conformidad con lo previsto en el artículo 216 del precitado Decreto.

Las listas de elegibles tendrán vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y será utilizada de conformidad con lo previsto en el Decreto 262 de 2000.

Parágrafo: La sede territorial de ubicación del empleo y la dependencia escogida dentro de la convocatoria seleccionada por el aspirante en la fase de inscripción son una referencia de sus preferencias. No obstante, se integrará una sola lista por cada convocatoria y la provisión se realizará entre los distintos despachos y ciudades que la integran, en estricto orden de mérito.

A su turno el artículo 262 del Decreto 262 de 2000, indica:

"Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles.

4.2. OBJETO Y ALCANCE DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

La acción de cumplimiento está consagrada en el artículo 87 de la Constitución Nacional, así:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”

La norma precitada fue reglamentada por la ley 393 de 1997, y posteriormente se incluye como medio del control en el artículo 146 de la ley 1437 de 2011.

Así, la acción de cumplimiento empodera a los ciudadanos de un instrumento jurídico especial, que les permite poner en marcha el aparato judicial, con el fin de exigir el cumplimiento por parte de las autoridades públicas de normas legales o actos administrativos, es decir, que se descarta que a través de ella se pueda exigir el acatamiento de otro tipo de órdenes, como las contenidas en sentencias judiciales.

Ahora, sobre la acción de cumplimiento ha dicho el Honorable Consejo de Estado, que solo podrán ser objeto de este mecanismo, aquellas disposiciones que

contengan un mandato claro e inobjetable, esto es, un mandato sobre el cual no exista duda sobre su alcance e interpretación, habida cuenta que si la norma ofrece zonas de penumbra o de ella pueden válidamente derivarse varias interpretaciones, ya no podrá exigirse su obediencia con fundamento en este mecanismo.

Para ilustrar mejor lo anterior, me permito transcribir apartes de la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2015, emanada de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor **CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**, en la que se adujo:

“La acción de cumplimiento que prevé el artículo 87 de la Constitución Política y que desarrolla la Ley 393 de 1997, propende por la materialización efectiva de aquellos mandatos contenidos en leyes o en actos administrativos, a efectos de que el juez de lo contencioso administrativo le ordene a la autoridad que se constituya renuente, su acatamiento. Este mecanismo procesal idóneo para hacer efectiva la aplicación de normas o de actos administrativos contentivos de un mandato, al igual que la acción de tutela, es subsidiario¹⁴. Ahora bien, conforme con la Ley 393 de 1997 son exigencias para la procedencia y la prosperidad de la acción de cumplimiento: (i) Que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en la norma o en el acto administrativo de una manera precisa, clara y actual; (iii) Que se acredite que a la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas se le ha constituido en renuencia frente al cumplimiento de la misma norma o acto administrativo cuyo acatamiento solicita en la demanda. Este presupuesto de procedibilidad puede exceptuarse cuando de cumplirlo se pueda producir un perjuicio grave e inminente y, (iv) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento.”

La misma providencia arriba citada, sobre requisito de procedibilidad consagrado en el artículo 8º de la ley 393 de 1997, precisa:

“3. Del requisito de procedibilidad: La renuencia La renuencia es la rebeldía¹⁵ de una autoridad o de un particular que ejerce funciones públicas, en cumplir una norma con fuerza de ley o un acto administrativo que consagra en su cabeza el deber claro, imperativo e inobjetable que se le pide atender, contenido en una norma (Ley en sentido material) o en un acto administrativo.

Es requisito de procedibilidad de la acción de cumplimiento pues así lo exige el artículo 8º de la Ley 393 de 1997. Consiste en que antes de acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el actor solicite a la autoridad o al particular que cumplía funciones públicas que acaten el

deber imperativo previsto en la norma o en el acto administrativo. Debe señalarle la norma o el acto administrativo de manera precisa y clara. Tal exigencia, como lo prevé el numeral 5° del artículo 10 de la Ley 393 de 1997, se debe acreditar con la demanda de cumplimiento, so pena de ser rechazada de plano la solicitud, por expresa disposición del artículo 1216 ídem.” (en negrilla fuera de texto).

4.3. RAZONES DE LA OPOSICIÓN A LA PROSPERIDAD DE LA PRESENTE ACCIÓN.

Como se extrae de la sentencia arriba referida, la norma respecto de la cual se exige el acatamiento, debe ser precisa, clara y actual, so pena de hacer nugatoria la pretensión de cumplimiento.

En el caso sub examine, se pide el cumplimiento en concreto del inciso 6° del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, reglamentario de la Procuraduría General de la Nación, en el que se establece:

“Lista de elegibles. Formarán parte de la lista de elegibles para el empleo correspondiente los concursantes que obtengan, un puntaje total igual o superior al 70% del máximo posible en el concurso.

La lista de elegibles se elaborará en riguroso orden de mérito. Tendrá vigencia de dos (2) años contados a partir de la fecha de su publicación y deberá estar contenida en resolución proferida por el Procurador General.

La provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente.

La lista deberá fijarse en donde se publicaron los demás actos expedidos dentro del proceso de concurso.

Quienes obtengan puntajes totales iguales tendrán el mismo puesto en la lista de elegibles. Si esta situación se presenta en el primer lugar, el nombramiento recaerá en quien haya obtenido el puntaje superior en la prueba de conocimientos y si el empate persiste, en quien demuestre haber cumplido con el deber de votar en las elecciones públicas inmediatamente anteriores. Si no se puede dirimir el empate, el nominador escogerá discrecionalmente.

Efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos, se retirarán de la lista de elegibles los servidores en los que hayan recaído dichos nombramientos, salvo que no hayan aceptado o no se hayan

posesionado por razones ajenas a su voluntad. El nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos, o en empleos de inferior jerarquía. En este último caso, la no aceptación del nombramiento no constituye causal para la exclusión de la lista de elegibles." (en negrilla fuera de texto).

Concretamente, la petición del actor se orienta a que la procuraduría provea de la lista de elegibles de la convocatoria 023-2015, todas las vacantes actualmente existentes en su planta de personal, en el cargo de ASESOR GRADO 19, CÓDIGO 1 AS, independientemente de que no todas hubieren sido ofertadas, pues según su criterio, éste es el mandato u orden contenida de manera clara en el inciso 6° del artículo 216 del Decreto 262 de 2000.

Sobre lo anterior, considera este agente del Ministerio Público, que la pretensión del accionante no está llamada a prosperar, en razón a que la norma en la que se finca la pretensión, no es absolutamente clara o diáfana, pues se presta para distintas interpretaciones.

Efectivamente, el inciso 6° sub examine señala que, una vez confeccionadas las listas de elegibles serán *"efectuados los respectivos nombramientos para proveer los empleos objeto de la convocatoria u otros iguales a éstos"*, y más adelante dispone *"el nominador deberá utilizar las listas en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que se presenten en el mismo empleo o en otros iguales"*.

Así las cosas, lo que deja claro la norma precitada, es que resulta obligatorio para la procuraduría proveer con auxilio en las listas de elegibles -en este caso de la convocatoria 023-2015-, los cargos vacantes ofertados en la convocatoria 332 de 2015 para el cual concurso el señor **MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES**. No obstante, no es clara la disposición respecto del alcance de la expresión *"u otros iguales a éstos"*, máxime que el mismo artículo en su inciso tercero expresa *"la provisión de los empleos objeto de convocatoria será efectuada con quien ocupe el primer puesto en la lista y en estricto orden descendente"*.

Se sostiene que no es clara la norma, porque el inciso tercero, se refiere a la obligación de proveer los empleos ofertados únicamente en la convocatoria en

estricto orden según lista de elegibles, lo que armonizado con el inciso sexto, también puede llevarnos a interpretar que, el nominador está obligado a proveer con la lista de elegibles de un determinado cargo, otros cargos iguales a éste pero que también hubieren sido ofertados, pues la expresión "u otros iguales a estos" de manera alguna debe interpretarse de manera categórica como lo hace el accionante, es decir, según la cual debe proveerse de la lista todos los cargos de asesor grado 19, así no hubieren sido ofertados.

Es la anterior zona de penumbra, la que en nuestro criterio le quita a la norma bajo análisis, la claridad que se exige como requisito para la prosperidad de la acción de cumplimiento, pues se presta para distintas interpretaciones.

Por otro lado, tampoco se cumplió en debida forma con el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 8º de la ley 397 de 1997, que preceptúa:

"Artículo 8º.- Procedibilidad. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.

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.** Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable para el accionante, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.

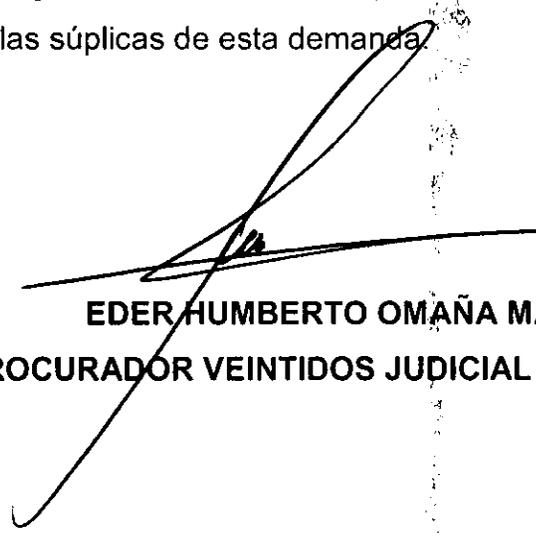
También procederá para el cumplimiento de normas con fuerza de Ley y Actos Administrativos, lo cual no excluirá el ejercicio de la acción popular para la reparación del derecho."

En reiterada jurisprudencia en Honorable Consejo de Estado como la citada en acápite precedente, ha dicho que para cumplir con el requisito de renuencia en los términos del inciso segundo del artículo 8 transcrito, se requiere que el accionante

previamente eleve escrito ante la autoridad indicando con precisión la norma o el acto administrativo respecto del cual se exige el cumplimiento.

En el asunto de marras, una vez se toma lectura del derecho de petición de fecha 12 de julio del año en curso, aportado con la demanda para acreditar la renuencia, se colige que, no se cumplió en debida forma con el requisito de procedibilidad, pues en ninguna parte de esta petición, se expone de manera clara y precisa que con él se pretende constituir en renuencia a la procuraduría con fines de cumplimiento, lo que conlleva a fallo desestimatorio de pretensiones.

Todo lo antes argumentado, nos lleva a pedirle al Honorable Magistrado ponente, se sirva denegar las súplicas de esta demanda.


EDER HUMBERTO OMAÑA MALDONADO
PROCURADOR VEINTIDOS JUDICIAL II ADMINISTRATIVO

Secretaria Tribunal Administrativo - Cartagena

De: Gina Maria Saenz Munoz <gsaenz@procuraduria.gov.co>
Enviado el: lunes, 28 de agosto de 2017 11:07 a.m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Cartagena
Asunto: CONTESTACIÓN ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES
Datos adjuntos: DOC082817-08282017115759.pdf

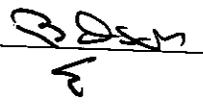
Buenos días, remito contestación y anexos de la acción de cumplimiento interpuesta por el señor Manuel Antonio Ochoa Montes, radicada bajo el No. 13001-23-33-000-2017-00734-00.

Muchas gracias

Gina María Sáenz Muñoz
 Asesora Oficina Jurídica
 Procuraduría General de la Nación
 Teléfono: 5878750. Ext: 11057
 Bogotá

*****NOTICIA DE CONFORMIDAD***** Este mensaje (incluyendo cualquier anexo) contiene información confidencial de la Procuraduría General de la Nación y se encuentra protegida por la Ley. Sólo puede ser utilizada por el personal o compañía a la cual está dirigido. Si usted no es el receptor autorizado, o por error recibe este mensaje, favor borrarlo inmediatamente. Cualquier retención, difusión, distribución, copia o toma de cualquier acción basada en ella, se encuentra estrictamente prohibido.

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 TIPO: CONTESTACION -AEMC-BOS
 REMITENTE: CORREO ELECTRONICO
 DESTINATARIO: ARTURO MATSON CARBALLO
 CONSECUTIVO: 20170949037
 No. FOLIOS: 17 — No. CUADERNOS: 0
 RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
 FECHA Y HORA: 1/09/2017 02:37:49 PM

FIRMA: 



Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
M.P. ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
EXPEDIENTE No: 13001-23-33-000-2017-00734-00
DEMANDANTE: MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES
DEMANDADA: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

GINA MARÍA SÁENZ MUÑOZ, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.018.403.130 de Bogotá, abogada en ejercicio y potadora de la Tarjeta Profesional No.188.177 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder conferido por el Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, acudo ante su Despacho para dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** instaurada por el señor **MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES**, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

El señor **MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES** solicita que se le ordene a la Procuraduría General de la Nación dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 216 del Decreto 262 de 2000, debiendo proveer las vacantes definitivas que se presentaron en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismos requisitos aunque no hayan sido convocadas, disponiendo de las listas de elegibles, en estricto orden al mérito.





2. OPOSICIÓN

Manifiesto que me opongo a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la parte actora, por cuanto la actuación de la Procuraduría General de la Nación está totalmente ajustada al ordenamiento jurídico.

3. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Procedo a contestar los hechos de la demanda, conforme al orden presentado por el demandante, así:

Hecho No. 1: Es cierto. El 12 de agosto de 2015, el Procurador General de la Nación profirió la Resolución No. 332 de 2015 *"Por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la Procuraduría General de la Nación"*.

Hecho No. 2: Es cierto. Mediante la Resolución No. 135 de 25 de abril de 2015, emitida por el Procurador General de la Nación, se publicó en estricto orden de mérito la lista de elegibles dentro de la convocatoria No. 023-2015, con los concursantes que obtuvieron un puntaje total igual o superior al 70%.

Hecho No. 3: Es cierto. El 13 de julio de 2017, el señor Manuel Antonio Ochoa Montes presentó una solicitud ante la Procuraduría General de la Nación.

Hecho No. 4: No es cierto, de conformidad con lo que se expondrá más adelante en los argumentos de defensa de la entidad.



Hecho No. 5: Es parcialmente cierto. La Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, a través de Oficio No. SG 005065 de 27 de julio de 2017 dio respuesta a la petición incoada por la señora Irene Beatriz Martínez Monterrosa, dentro de la cual si bien se le manifestó que con corte a 24 de julio de 2017, la Procuraduría General de la Nación contaba en su planta de personal con 140 cargos de Asesor Grado 19, en ningún momento señaló lo dispuesto en el escrito de la demanda, esto es, que el uso de la lista de elegibles se limita a los cargos objeto de la convocatoria, como se acredita con los documentos anexos al presente documentos.

Hecho No. 6: Es parcialmente cierto. La Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación, a través de Oficio No. SG 004834 de 18 de julio de 2017 dio respuesta a la petición incoada por la señora Luz Amparo Polanco López, dentro de la cual si bien se le manifestó que con corte a 13 de julio de 2017, la Procuraduría General de la Nación contaba en su planta de personal con 140 cargos de Asesor Grado 19, en ningún momento señaló lo dispuesto en el escrito de la demanda, esto es, que el uso de la lista de elegibles se limita a los cargos objeto de la convocatoria, como se acredita con los documentos anexos al presente documentos.

Hecho No. 7: No es cierto, de conformidad con lo expuesto a lo antes mencionado, teniendo en cuenta que la Procuraduría General de la Nación en momento alguno ha manifestado lo expuesto por el señor Ochoa Montes en el escrito de demanda.

4. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

4.1. DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO.

- Generalidades



El artículo 87 de la Constitución Política establece: *“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.*

Por medio de la Ley 393 de 1997 se desarrolló el artículo 87 de la Constitución Política. El artículo 1° de la referida ley, prevé:

“(...) Artículo 1°.- Objeto. Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial definida en esta Ley para hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos. (...)”

La acción de cumplimiento le otorga la posibilidad a toda persona natural o jurídica de acudir ante las autoridades judiciales para exigir la realización o cumplimiento del deber u obligación que surge de la Ley o de un acto administrativo.

“La acción de cumplimiento, cuya finalidad es la efectividad de la ley y de los actos administrativos se encuentra inspirada en el writ of mandamus y el injunction, instituciones jurídicas del derecho anglosajón. La primera figura se encuentra consagrada en el Código Judicial de los Estados Unidos en su artículo 1631, como la potestad establecida de las Cortes del Distrito para compeler a un empleado o funcionario de los Estados Unidos o a cualquiera de sus agencias a ejecutar una obligación debida al demandante. Por su parte el injunction es una orden expedida por una corte de contenido perentorio que obliga a alguien a hacer o a cesar un agravio o un perjuicio. Como recurso el injunction se caracteriza porque permite prestar toda la atención en el mérito del caso con un mínimo de tecnicismo procesal. Bajo este influjo del derecho comparado respecto de la búsqueda de la eficacia del ordenamiento jurídico, pero sobre todo debido al gran problema latente de la inaplicabilidad de la ley y los actos administrativos, quiso el constituyente del año 1991 consagrar una acción destinada a conjurar dicha crisis... Dicha acción fue la de cumplimiento, finalmente consagrada en el artículo 87 Superior, con la finalidad de combatir la falta de actividad de la administración. Son frecuentes los casos en los cuales pese a existir un clarísimo deber para que las autoridades desarrollen una determinada acción de beneficio particular o colectivo, las mismas se abstienen de hacerlo. El particular afectado podría, entonces, acudir a esta acción para exigir el cumplimiento del deber omitido. La referida acción constitucional tuvo su desarrollo legislativo en la Ley 393 de 1997, cuyo objeto es hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos. Regida bajo



los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad¹.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 393 de 1997 la Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares.

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.

Por su parte, el artículo 9° de la referida normativa establece que la Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de la norma o Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Así, en atención a la normativa antes mencionada, el artículo 10° de la misma, señala que la solicitud, esto es, el escrito de la demanda, de contener, lo siguiente:

"(...) 1. El nombre, identificación y lugar de residencia de la persona que instaura la acción.

¹ Consejo de Estado – Sección Quinta. Sentencia de diecisiete (17) de julio de dos mil catorce (2014). Radicación: 25000-23-41-000-2013-02833-01(ACU). M.P ALBERTO YEPES BARREIRO.



- 2. La determinación de la norma con fuerza material de Ley o Acto Administrativo incumplido. Si la Acción recae sobre Acto Administrativo, deberá adjuntarse copia del mismo. Tratándose de Acto Administrativo verbal, deberá anexarse prueba si quiera sumaria de su existencia.
- 3. Una narración de los hechos constitutivos del incumplimiento.
- 4. Determinación de la autoridad o particular incumplido.
- 5. **Prueba de la renuencia, salvo lo contemplado en la excepción del inciso segundo del artículo 8 de la presente Ley, y que consistirá en la demostración de haberle pedido directamente su cumplimiento a la autoridad respectiva.**
- 6. Solicitud de pruebas y enunciación de las que pretendan hacer valer.
- 7. La manifestación, que se entiende presentada bajo gravedad del juramento, de no haber presentado otra solicitud respecto a los mismos hechos o derechos ante ninguna otra autoridad. (...)” (Negrilla fuera de texto)

- Caso concreto:

En el asunto sometido a consideración, el señor Manuel Antonio Ochoa Montes señala que se constituyó la renuencia exigida en la normativa aplicable para la procedencia de la acción de cumplimiento, en tanto que la entidad no dio respuesta a la petición por él formulada en su momento.

Al respecto, de conformidad con las pruebas obrantes, se observa que el señor Ochoa Montes el 13 de julio de 2017 solicitó ante la Procuraduría General de la Nación, lo siguiente:

“(...) en mi calidad de ciudadano en ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política Colombiana, de la manera más respetuosa, solicitándoles lo siguiente:

Objeto

Pretendo acceder a la siguiente información relacionada con el proceso de selección para proveer empleos de carrera en la Procuraduría General de la Nación (Convocatoria 023-2015):

- 1.1. *Sirva detallar el uso de la lista de elegibles, contenida en la Resolución 135 de abril 25 de 2017, expedida por la entidad de control descrita, informando todo nombramiento efectuado hasta la fecha (12 de julio de 2017); fecha de comunicación, fecha de aceptación o rechazo, de los*

- cargos convocados en la convocatoria 023-2015 (Asesor Grado 19- Código 1 AS).*
- 1.2. *Solicito respetuosamente que una vez efectuados los nombramientos de los empleos, objeto de la convocatoria 023-2015, se proceda al trámite administrativo pertinente, para que el nominador, Procurador General de la nación, utilice la lista de elegibles en estricto orden descendente, para proveer las vacantes que existan en el mismo empleo o en otros iguales, para los cuales se exijan los mismo requisitos, incluyendo los ocupados actualmente en provisionalidad.*
 - 1.3. *Para tal efecto, solicito que me informe, cuantos cargos de Asesor Grado 19 se encuentran vacantes y/o en provisionalidad, especificando la dependencia en la cual se encuentra adscrito dicho cargo. (...)*

Ahora, para que se constituya la renuencia y con ello proceda la acción de cumplimiento, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, se requiere 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 del término legal.

En el presente asunto, se observa que el señor Manuel Antonio Ochoa Montes en el escrito presentado el 13 de julio de 2017, solicita una serie de información relacionada con la provisión de los empleos de carrera en la entidad en la convocatoria No. 023 de 2015 para cargos de Asesor Grado 19, sin que en momento alguno exija a la entidad el cumplimiento de un deber legal o administrativo, como lo exige la normativa aplicable.

En atención a lo anterior, no podría decirse que se haya configurado la renuencia exigida para la procedencia de la acción de cumplimiento, en la medida en que en ningún momento el ahora demandante exigió, previo a acudir por esta vía, a la entidad el cumplimiento de una norma o deber legal, sino que, se insiste, se limitó a solicitar mediante un derecho de petición se le brindara una información, lo cual es muy diferentes a pedir el cumplimiento de un deber legal.



Si bien entonces la entidad pudo haber vulnerado el derecho fundamental de petición de información al no haberle brindado a la parte actora una respuesta en término, no fue así con la constitución de renuencia, por cuanto el señor Manuel Antonio Ocho Montes no solicitó en dicho escrito el cumplimiento de una norma para que así la entidad se hubiera ratificado en un presunto incumplimiento o no hubiera contestado dentro del término establecido en la Ley dicha solicitud.

La finalidad de la renuencia, como lo ha señalado la jurisprudencia, es no sorprender a la autoridad administrativa demandada con una acción judicial, sin que esta hubiera tenido la oportunidad de materializar las disposiciones que se considera incumplidas o en su defecto, informarle a la accionante las razones por las cuales no era viable acceder a la solicitud de cumplimiento.

Así, sin el cumplimiento del requisito en menciona, la acción de cumplimiento no es procedente, por cuanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la ley 393 de 1997, uno de los requisitos que debe contener la solicitud, al acudir a la acción de cumplimiento, es la constitución de renuencia, la cual debe cumplir con los presupuestos establecido en el artículo 8º de dicha normativa, situación que, como se mencionó, no se establece en el asunto sometido a consideración.

En ese orden de ideas, reiterando que la Procuraduría General de la Nación con absoluto apego a la Constitución, la Ley y el Reglamento, lo cual no fue desvirtuado por el accionante, solicito a esta Honorable Corporación de Justicia desestimar las súplicas de la demanda y, en consecuencia, **DENEGAR** en su totalidad las pretensiones invocadas por el señor **MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES** frente a la Procuraduría General de la Nación.



5. SOLICITUD

Teniendo en cuenta la oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por cuanto la actuación surtida por la Procuraduría General de la Nación se ajustó a las normas aplicables, y porque, además, la parte actora no cumplió con los requisitos establecidos en la normativa aplicable para la procedencia de la acción de cumplimiento, deberá proferirse SENTENCIA QUE DENIEGUE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA o, en su defecto, que rechace, por improcedente, la acción de cumplimiento.

6. RECONOCIMIENTO DE PERSONERÍA

Comedidamente, le solicito reconocermé personería para actuar en este proceso, para ello anexo poder otorgado por la Jefe de Oficina Jurídica, de la Procuraduría General de la Nación

7. ANEXOS:

- Poder

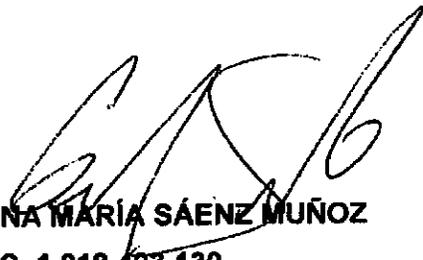
8. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones personales en la Secretaría del Honorable Consejo de Estado y en la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, ubicada en la



Carrera 5° No. 15-80 Piso 10, de esta ciudad, teléfono 5878750 ext.11057. Correo electrónico: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

Honorables Magistrados,



GINA MARÍA SÁENZ MUÑOZ
C.C. 1.018.403.130

T.P. 188.177 del Consejo Superior de la Judicatura.



Señores:
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR

M.P. ARTURO EDUARDO MATSON CARBALLO
E. S. D.

REFERENCIA: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO
RADICACION: 13001-23-33-000-2017-00734-00 N.I.
DEMANDANTE / CONVOCANTE: MANUEL ANTONIO OCHOA MONTES
DEMANDADO / CONVOCADO: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.589.645, en mi condición de Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación mediante Decreto No. 694 del 6 de febrero de 2017, teniendo en cuenta las funciones delegadas mediante Resolución No.274 del 12 de septiembre de 2001, confiero poder especial, al doctor(a) **GINA MARÍA SÁENZ MUÑOZ**, para que asuma la representación de la Entidad en la Acción de la referencia.

El (La) apoderado(a), queda ampliamente facultado(a) para adelantar las diligencias que considere necesarias en defensa de los intereses encomendados, especialmente para conciliar conforme las instrucciones del comité de conciliación de la Entidad.

Sírvase reconocerle personería para actuar.
Cordialmente,

HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ,
Jefe Oficina Jurídica

Acepto,
GINA MARÍA SÁENZ MUÑOZ
C.C. No. 1.018.403.130
T.P. No.188.177 C. S. de la J.

CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por Hugo A. Sánchez Hernández
Quien se identificó con C.C. No. 79589645
T. P. No. _____ Bogotá, D.C.
Responsable Centro de Servicios Yvette Viviani Arenas Beltrán
Yvette Viviani Arenas Beltrán



DECRETO No. 504

De 2017

Por medio del cual se hace un nombramiento ordinario.

EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

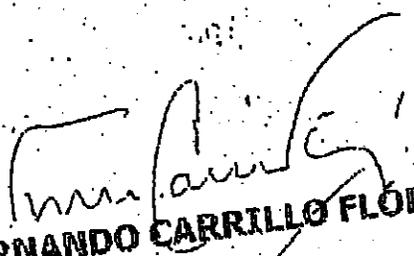
En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales,

DECRETA:

ARTÍCULO ÚNICO.- Nómbrase, a partir del 1º de marzo de 2017, a **HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 79.589.645 de Bogotá, en el cargo de Jefe de la Oficina Jurídica, Código 110, Grado 25.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a


FERNANDO CARRILLO FLOREZ