



Cartagena de Indias D.T. y C., 25 de febrero de 2021

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	Cumplimiento
RADICADO	13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE	Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO	Procuraduría General de la Nación
MAGISTRADO PONENTE	Jean Paul Vásquez Gómez
TEMA	Procedencia de la acción de cumplimiento respecto a la realización de concursos de mérito cuando el gasto se encuentra dentro del presupuesto de la entidad / No se configuró el presupuesto del "mandato imperativo e inobjetable", a efecto de que pueda considerarse por parte del juez un evidente e inexcusable incumplimiento de la norma por parte de la accionada.

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. Procede la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ a proferir fallo de primera instancia dentro de la acción de cumplimiento interpuesta por la parte accionante Carlos Mario Daza Mejía, actuando en nombre propio, en contra de la Procuraduría General de la Nación.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada y 3.3. Concepto del Ministerio Público.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El señor Carlos Mario Daza Mejía, instauró acción de cumplimiento en contra de la Procuraduría General de la Nación (en adelante PGN), con el fin de hacer cumplir los artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216 del Decreto 262 de 2000, y en tal sentido, se convoque a concurso público para proveer todos los cargos de carrera administrativa de ese organismo de control. Para tales efectos, solicitó lo siguiente (se transcribe):

"1. Solicitar el cumplimiento de las disposiciones consagradas en el Decreto 262 de 2000 en sus artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216, subsiguientes y concordantes del Título XIV régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

2. Ordenar que la Procuraduría General de la Nación, realice en el plazo que prudentemente considere el Tribunal, los trámites necesarios para convocar a concurso público a fin de proveer todos los cargos de carrera administrativa de la PGN, así como de los cargos de procuradores judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC) que se encuentren ejercidos en provisionalidad y reglamentar las condiciones generales de la convocatoria y de las etapas del proceso de selección"².

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folios 8 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

3. Como hechos relevantes³ se narran, en síntesis, los siguientes:
4. (1) Mediante resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, se abrió y reglamentó las convocatorias No. 001-2015 a 014-2015 del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la PGN, siendo objeto de concurso 744 cargos distribuidos en la planta global de personal de la entidad, de los cuales se publicó las listas de elegibles en las diferentes convocatorias el 8 de julio de 2016 con una vigencia de 2 años, contados a partir de la fecha de su publicación.
5. (2) Mediante resolución No. 332 de 12 de agosto de 2015, se abrió y reglamentó las convocatorias No. 015 a 128 de 2015 del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la PGN, siendo objeto de concurso 739 empleos distribuidos en la planta global de la entidad, de los cuales se publicó las listas de elegibles en las diferentes convocatorias a través de resoluciones expedidas durante los meses de abril y mayo de 2017, con una vigencia de 2 años contados a partir de la fecha de su publicación.
6. (3) El actor afirmó que han transcurrido más de 2 años desde que fueron publicadas las listas de elegibles de las convocatorias No. 001-2015 a 014-2015 del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales y de las convocatorias No. 015 a 128 de 2015 del proceso de selección para proveer empleos de carrera de la PGN, encontrándose estas sin vigencia y no se ha abierto nuevos concursos, existiendo empleos de carrera administrativa vacantes de forma definitiva.
7. (4) Señaló que las normas de carrera de la PGN, establecen que vencidas las listas de elegibles de un concurso de mérito para proveer cargos de carrera administrativa y una vez efectuado el nombramiento por encargo o en provisionalidad para proveer dichos cargos, se deberá convocar a concurso a fin de que sean provistos los cargos mediante el sistema de mérito, en los términos del artículo 185 Decreto 262 de 2000.
8. (5) La PGN en aplicación de las normas que rigen su carrera administrativa especial, debe abrir un nuevo concurso de méritos para suplir los cargos de carrera administrativa que actualmente se encuentran en vacancia definitiva; sin embargo, en criterio del actor, la accionada se ha negado a hacer efectiva varias disposiciones del Decreto 262 de 2000, razón por la cual, el 13 de noviembre de 2020, radicó ante ese órgano de control, petición en la que indicó como disposiciones presuntamente incumplidas, las siguientes: artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216, subsiguientes y concordantes del Decreto 262 de 2000), así como los artículos 87 y 125 de la Constitución Política de 1991.

³ Folios 6-7 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

9. (6) En respuesta a la citada renuencia, la PGN en Oficio No. OSyC 00230 de 30 de noviembre de 2020, emitido por la Procuraduría General de la Nación y dirigido al señor Carlos Mario Daza Mejía, en resumen, señaló que: *“si bien es cierto que los procesos de selección al interior de la PGN deben ser convocados por el señor Procurador General de la Nación, bajo las reglas descritas en el Decreto Ley 262 de 2000, no es menos cierto que están sujetas a otras condiciones de índole legal y presupuestal que se llevan a cabo en la etapa de planificación de los concursos y la actuación coordinada institucional para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.”*

3.2. Posición de la demandada

10. En su contestación, la Procuraduría General de la Nación⁴ indicó que se opone a las declaraciones, condenas y ordenes en su contra, toda vez que: **(1)** la entidad no ha incumplido ninguna obligación legal: (a) porque las listas de elegibles de los últimos concursos realizados vencieron solo en el primer semestre de 2019; (b) la entidad ha venido adelantando las gestiones necesarias e idóneas para actualizar el manual de funciones de los empleos de la PGN como paso previo e indispensable para poder adelantar en debida forma los procesos de selección, y (c) con ocasión de la pandemia por Covid19, los procesos de selección estuvieron suspendidos en la vigencia 2020; **(2)** la pretensión del accionante es improcedente puesto que implica el cumplimiento de normas que generan gastos.

11. En cuanto a los hechos planteados en la demanda: **(1)** aceptó que convocó a un concurso público para la provisión en propiedad de los cargos de procurador judicial, catalogados en carrera; **(4)** da por cierto que mediante resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, la PGN abrió el respectivo proceso de selección, a través de 14 convocatorias para proveer en propiedad 744 cargos de Procurador Judicial I y II; y señaló que a la fecha han transcurrido más de 2 años desde que fueron publicadas las listas de elegibles de los concursos de que tratan los hechos de la demanda; **(5)** precisó que las listas de elegibles del concurso para procuradores judiciales administrativos vencieron el 12/03/2019 y que las listas de elegibles para funcionarios de carrera administrativa vencieron el 11/07/2019. En ese sentido, señaló que la PGN ha venido adelantando las actuaciones necesarias para proceder de conformidad.

12. Como razones de defensa, expuso las siguientes: **(6)** La inexistencia de incumplimiento teniendo en cuenta las circunstancias de modo, tiempo y lugar. **(7)** Afirmó que la realización de un concurso de méritos para ingreso de personal en carrera administrativa a la PGN, requiere de una

⁴ Folios 49-66 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

planeación y ejecución de formalidades de tipo legal y presupuestal. En tal sentido, para la realización del concurso de méritos para proveer los 744 cargos de carrera de Procuradores Judiciales I y II de la entidad, se requeriría una suma aproximada de \$4.468.107.5132, y para proveer los 739 empleos de carrera de la PGN una suma de \$5.274.225.716, lo cual se explicó al actor en el oficio No. 00230 de 30 de noviembre de 2020. **(8)** Reseñó las gestiones adelantadas por la PGN para poder adelantar los concursos, a saber: (i) elaboración del manual de funciones, (ii) análisis de las necesidades, y (iii) en 2020 se abrió un proceso contractual financiado con recursos del programa PGN-BID, el cual fue aplazado con ocasión del COVID-19. **(9)** En relación con la imposibilidad presupuestal, señaló que la entidad no podía adelantar gestiones presupuestales para convocar nuevo concurso, pues la implementación de las normas presuntamente incumplidas genera gastos económicos, lo cual está proscrito en el parágrafo del artículo 9 de la Ley 393 de 1997. **(10)** Por último, planteó la improcedencia de la acción de cumplimiento de los deberes genéricos señalados por el accionante y citó el artículo 2 de la Ley 393 de 1997, relativo a los principios que orientan este medio de control, enfatizando que: *“la interpretación del no cumplimiento será restrictiva y sólo procederá cuando el mismo sea evidente”*.

3.3. Concepto del Ministerio Público

13. El Agente del Ministerio Público⁵ delegado para actuar ante esta Corporación Judicial, manifestó que: **(1)** La acción impetrada es en improcedente, por tratarse de normas que contemplan deberes genéricos cuyo cumplimiento acarrea gastos con cargo al presupuesto nacional. **(2)** Señaló que para los costos que se originan en los procesos de selección, la ley ha dispuesto que serán sufragados en forma conjunta por los participantes en los concursos y por las entidades que requieran proveer los cargos; supeditándose la actuación de los servidores de la PGN a la Constitución y a las leyes. **(3)** Sobre el principio de legalidad del presupuesto, explicó que este opera en dos instancias, tanto para los ingresos como los gastos, los cuales, además de decretarse previamente, deben ser apropiados en la ley de presupuesto para ser efectivamente ejecutados, sin que haya lugar a incluirse partidas que no corresponden a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. **(4)** Expuso que las entidades no pueden ordenar gastos que no estén previamente incluidos en la ley de presupuesto para la respectiva anualidad, y en caso de ordenarse un gasto no amparado con el certificado de disponibilidad

⁵ Folios 518-532 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL	Cumplimiento
RADICADO	13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE	Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO	Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN	Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

presupuestal correspondiente, el ordenador puede incurrir en responsabilidades de carácter penal, fiscal y disciplinario. Así, cuando se trate de concursos o procesos de selección para proveer empleos de carrera administrativa; antes de adelantar el trámite administrativo, la entidad pública que posee en la planta de personal los cargos a proveer, deberá obtener el certificado de disponibilidad presupuestal de la Dirección General del Presupuesto Público Nacional, constituido como garantía de una apropiación destinada a cubrir costos del concurso público. **(5)** Indicó que la viabilidad presupuestal exigida, traspasa las competencias de la accionada, porque supone funciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como quiera que las normas cuyo cumplimiento se demandan, acarrearán gastos con cargo al presupuesto nacional. **(6)** Manifestó que, en caso de proferirse sentencia de fondo, se debe entrar a valorar las circunstancias especiales por las que atraviesa el país en virtud de la declaratoria de la emergencia sanitaria por el virus COVID-19, resaltando que, con la expedición del Decreto 571 de 15 de abril de 2020, expedido por el Gobierno Nacional, los ingresos y rentas del presupuesto nacional y de los presupuestos de los establecimientos públicos del orden nacional o asimilados por la ley a éstos, incluidos los fondos especiales y las contribuciones parafiscales que administran los órganos que hacen parte del presupuesto general de la nación, fueron prioritariamente destinados a la atención de los gastos requeridos para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica, declarada mediante Decreto 417 de 17 de marzo 2020, por lo que resultaría contrario a las directrices emanadas por el Gobierno Nacional, que la PGN, con cargo al presupuesto nacional, convocase a un concurso de méritos, cuya ejecución demandaría apropiaciones presupuestales considerables que bien podrían disminuir los recursos destinados a la atención de la emergencia, situación que harían imposible declarar el incumplimiento de las normas enrostrada por parte de la entidad.

IV.- RECUENTO PROCESAL

14. La demanda fue **presentada y repartida**⁶ el 14 de diciembre de 2020; **admitida** en Auto de 16 de diciembre de 2020⁷. En la citada providencia se ordenó la notificación personal⁸ de la parte accionada, quien, por correo electrónico, el 18 de enero de 2021, rindió informe relativo a los hechos de la demanda⁹.

⁶ Al respecto, véase acta individual de reparto No. 13001233300020200079500 (folio 1 del expediente digital)

⁷ Folios 31-34 del expediente digital.

⁸ De acuerdo con lo establecido en los artículos 13 y 14 de Ley 393 de 1997, 199 de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el artículo 612 del Código General del Proceso), y 8 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

⁹ Folios 48-66 del expediente digital



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

15. Por otro lado, se advierte que el Despacho sustanciador tuvo los **términos suspendidos** desde el 1 hasta 19 de febrero de 2021, de conformidad con lo señalado en el Acuerdo No. CSJBOA21-2 de 26 de enero de 2021, “por medio del cual se ordena la redistribución de procesos y equilibrio de cargas en el Tribunal Administrativo de Bolívar” y la prórroga contenida en el Acuerdo No. CSJBOA21-34 de 12 de febrero de 2021 “por medio de la cual se prorroga el cierre extraordinario del Despacho 007 del Tribunal Administrativo de Bolívar por necesidad del servicio”.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1. Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicables: 5.5.1. Generalidades de la acción de cumplimiento; 5.5.2. Del agotamiento del requisito de procedibilidad de la renuencia; 5.5.3. Procedencia de la acción de cumplimiento respecto a concursos de méritos; y 5.6. Caso concreto.

5.1. Competencia

16. Corresponde a este Tribunal, conocer en primera instancia de las acciones de cumplimiento contra las autoridades del orden nacional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 152.16 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, CPACA).

5.2. Problema jurídico

17. Atendiendo lo pedido por la parte accionante, así como los argumentos expuestos por la parte accionada, la Sala considera que el problema jurídico a resolver está delimitado en los siguientes aspectos:

18. **(1)** ¿Determinar la procedencia de la presente acción para obtener el cumplimiento de los “*artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216 del Decreto 262 de 2000, por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación (...)*”, relacionado con la convocatoria de concurso de méritos para la provisión de empleos de carrera en la planta de personal del citado órgano de control?

19. En el evento de ser positiva la respuesta anterior, **(2)** se debe establecer si con la omisión desplegada por la PGN, consistente en no realizar nueva convocatoria para la provisión de empleos de carrera en la planta de personal de la entidad, se incumplió las disposiciones contenidas en “*artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216 del Decreto 262 de 2000*”; o si por el contrario, se configuraron los supuestos de hecho necesarios para que la accionada se abstenga de materializar el contenido de la referenciada norma.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

5.3. Tesis de la Sala

20. La Sala NEGARÁ las pretensiones de la demanda debido a que no se configuró el presupuesto de “*mandato imperativo e inobjetable*”, previsto para este tipo de acciones constitucionales, pues por la declaratoria de pandemia emitida por la Organización Mundial de la Salud “OMS”, con ocasión del COVID-19, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, lo que gestó otras normativas, que aplazaron los procesos de selección que se estuvieran adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico; generando así, una situación de cumplimiento relativo de la obligación contenida en las normas invocadas por el accionante, en la medida que existió una circunstancia que impidió a las entidades públicas que tienen a cargo dichos procesos de selección de personal, el normal desarrollo de estos.

21. Asimismo, se advierte que la norma contenida en el artículo 2 del Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020, que reactivó los concursos de mérito por parte de las entidades públicas, lo hizo a través de un verbo dispositivo¹⁰, de tal manera que se genera un margen de discrecionalidad técnica para la Administración a efectos de determinar la opción más conveniente, y con ello se vuelve difuso nuevamente el mandato inobjetable a cargo de esta. En todo caso, la Sala advierte que la anterior conclusión no habilita a la accionada para que mantenga en forma indefinida una situación de inactividad en relación con el concurso de mérito a efectos de proveer los cargos que se encuentran vacantes en la planta de personal de la entidad, pues se reitera, deberá realizarlo, en los términos señalados por la Corte Constitucional y el Decreto 1754 de 2020.

22. También se precisa que, la decisión aquí contenida, no es óbice para que la actuación administrativa por la que opte la accionada en virtud de la facultad discrecional que le entregó el citado Decreto 1754 de 2020, eventualmente, pueda enjuiciarse a través de los medios control previstos por el legislador para el efecto.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

23. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden expositivo: identificará el marco normativo y jurisprudencial aplicable (5.5.), punto en el cual, realizará unas generalidades de la acción de cumplimiento (5.5.1.); luego verificará el agotamiento del requisito de procedibilidad de la renuencia (5.5.2.); la jurisprudencia relacionada con la procedencia de la acción de cumplimiento en casos de concurso de méritos (5.5.3.) y, por último, estudiará el caso concreto (5.6.)

¹⁰ “podrán” adelantar las etapas de reclutamiento.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

5.5. Marco normativo y jurisprudencial aplicable

5.5.1. Generalidades de la acción de cumplimiento

24. Según el artículo 87 de la Constitución Política, la acción de cumplimiento se encuentra establecida para hacer efectivo el cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo que impone determinada actuación u omisión a la autoridad.

25. La Ley 393 de 1997¹¹, reglamentó esta acción, exigiendo como requisito de procedibilidad “la renuencia”, esto es, haber reclamado en sede administrativa antes de ejercitar la demanda la aplicación de la norma o del acto administrativo que se considera desacatado, y que la autoridad no responda transcurridos 10 días o se niegue a atender su cumplimiento.

26. Para la procedencia de la acción de cumplimiento, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que deben concurrir los siguientes presupuestos: (i) Que el deber jurídico exigido esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) Que el mandato o la imposición esté contemplada en forma precisa y sea actual; (iii) Que la norma esté vigente; (iv) Que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) Que se acredite la renuencia del accionado frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) Que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento¹².

5.5.2. Agotamiento del requisito de procedibilidad de la renuencia

27. En el presente caso, la parte accionante agotó el requisito de procedibilidad con la presentación de la solicitud de constitución en renuencia de 11 de noviembre de 2020 ante la Procuraduría General de la Nación, requiriendo el “cumplimiento de las disposiciones del Decreto 262 de 2000 respecto al título XIV régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación (artículos 184, 185 188 y ss.)”, y consecuentemente dar apertura al concurso abierto de méritos para proveer empleos de carrera administrativa de la planta global de la PGN¹³.

¹¹ “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política”.

¹² Al respecto, véanse, entre otras, las siguientes providencias de la Sección 5 del Consejo de Estado: Sentencia de 22 de octubre de 2020, radicación No. 25000-23-41-000-2020-00185-01, ff 2.2. del acápite II; Sentencia de 25 de enero de 2018, radicación No. 54001-23-33-000-2017-00534-01, ff II.3

¹³ Folios 11-14 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

28. Asimismo, se encuentra probado que mediante “Oficio No. OSyC 00230 de 30 de noviembre de 2020 emitido por la Procuraduría General de la Nación, dirigido al señor Carlos Mario Daza Mejía”, la accionada dio respuesta negativa a su petición de 11 de noviembre de 2020, relacionada con el cumplimiento de los artículos 184, 185, 188 del Decreto 262 de 2000¹⁴. Quedando así acreditado el requisito de procedibilidad.

5.5.3. Procedencia de la acción de cumplimiento en casos de concursos de méritos

29. En los eventos de solicitud de cumplimiento de normas relacionadas con la realización de concursos de mérito en las instituciones estatales, la jurisprudencia de la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, ha establecido la procedencia de este medio de control. Así, por ejemplo, en reciente sentencia de 22 octubre de 2020, radicación No. 25000-23-41-000-2020-00185-01, señaló (se transcribe):

“Se advierte que la presente demanda pretende que se ordene el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto Ley 020 de 2014, a la Fiscalía General de la Nación y, en consecuencia, convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, frente a lo cual no se advierte la existencia de otro mecanismo judicial para su exigencia. (...) Advierte la Sala que la accionada sostiene que la acción deviene improcedente porque la norma que se pide hacer cumplir implica gasto, según lo dispone el parágrafo del artículo 9º de la Ley 393 de 1997; empero, debe destacarse que esta Sección ha concluido que esa causal puede ser superada cuando dicho gasto está debidamente presupuestado.

En este caso, debe advertirse que el propio Decreto Ley 020 de 2014, en su artículo 46 dispuso la forma en que serán financiados los concursos, en los siguientes términos:

“FINANCIACIÓN DE LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección que realice la Fiscalía General de la Nación o sus entidades adscritas, con el fin de proveer los cargos de carrera, serán financiados con los recursos percibidos a través de derechos de inscripción que deberán pagar los aspirantes. El faltante será cubierto con el presupuesto general de la institución convocante”. (...)”.

Así las cosas, si bien en principio es acertado afirmar que el cumplimiento de la norma que requiere la parte demandante implica la ejecución de gasto, también lo es que el mismo debe cubrirse mediante los recursos obtenidos de las inscripciones y en últimas del presupuesto de la Fiscalía General de la Nación. De lo anterior, se concluye que se trata de un gasto presupuestado y deriva en la no configuración de la causal de improcedencia a la que refiere la accionada. Por las razones expuestas, se determina que la acción de cumplimiento es procedente y se debe analizar el fondo de las pretensiones de la parte demandante”¹⁵.

¹⁴ Folios 15-16 del expediente digital.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 22 de octubre de 2020, radicación No. 25000-23-41-000-2020-00185-01.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

30. Asimismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto de 19 de agosto de 2016, frente al presupuesto de las entidades para realizar sus concursos de méritos, tema materia de discusión en este caso, manifestó, lo siguiente (se transcribe):

"(...) El artículo 346 de la Constitución establece que "en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior"; y el artículo 347 ibídem, indica que "el proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva". Todo lo anterior significa que las entidades públicas deben (i) planificar sus gastos para que sean incluidos en el presupuesto del año siguiente; y (ii) sujetarse en cada vigencia a los presupuestos que finalmente hayan sido aprobados por el Congreso de la República. (...) Dentro de estas apropiaciones se encuentran los gastos decretados conforme a la ley, como son en el caso analizado, los necesarios para cumplir con el deber constitucional de provisión de cargos por el sistema de concurso público de méritos, los cuales deben ser incluidos tanto en los anteproyectos de presupuesto elaborados por cada entidad, como en el proyecto de presupuesto que consolida el Gobierno Nacional".

31. Ahora bien, tratándose de acciones de cumplimiento de normas de carrera, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que, el acatamiento de normas que suponen una erogación no siempre están por fuera del ámbito del citado medio de control. Al respecto, en sentencia de 4 de octubre de 2001, radicación No. ACU 2500023250002001035701, sostuvo que (se transcribe):

"Normas cuyo cumplimiento supone una erogación no siempre están por fuera del ámbito de la acción de cumplimiento.

Finalmente, la Sala estima propicia la ocasión para aclarar los alcances de la prohibición contenida en el artículo 9º de la Ley 393, en el sentido de que no puede exigirse, por esta vía, el cumplimiento de normas que establezcan gastos. La aclaración es pertinente para evitar interpretaciones equivocadas, de acuerdo con las cuales la implementación de la carrera en la fiscalía no puede pedirse por medio de esta acción porque, supone una erogación.

Hay que reconocer que el tema no ha sido pacífico; sin embargo, una lectura detenida de los pronunciamientos de constitucionalidad del artículo 9º de la Ley 393 aclara definitivamente la cuestión. (...)

Así lo admitió la Corte Constitucional, en una providencia por medio de la cual se denegaron las súplicas de una demanda de tutela por vía de hecho en contra de dos fallos de esta corporación. Ciertamente, la Corte aceptó que la prohibición legal contenida en el artículo 9º de la Ley 393 no puede impedir que se ordene el cumplimiento de una norma que implique una erogación presupuestal exigible en casos en que la autoridad responsable no goza de margen de discrecionalidad, sino que se encuentra totalmente obligada a "actuar positivamente de manera pronta y eficaz"¹⁶.

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-960 de 2000.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

En este caso, entonces, dado que el Decreto 261 de 2000 no deja a la fiscalía margen de discrecionalidad para decidir la implementación de la carrera o dejar de hacerlo, el gasto que demande el cumplimiento de esa obligación deberá hacer asumido de acuerdo con las normas de presupuesto, sin que ello sirva de excusa para proseguir de inobservancia de lo dispuesto por el legislador.

De otro lado, en este caso concreto, este argumento no sería de recibo, en vista de que, como lo acepta la propia demandada, el gasto está debidamente presupuestado”.

32. En el presente caso, el actor pretende que se ordene a la PGN el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 184, 185, 188 del Decreto 262 de 2000 y, en consecuencia, convoque a concurso los cargos de carrera que se encuentren vacantes definitivamente o que estén provistos mediante nombramiento provisional o encargo, frente a lo cual no se advierte la existencia de otro mecanismo judicial para su exigencia.

33. De otro lado, la accionada sostiene que la acción deviene improcedente porque la norma que se pide hacer cumplir implica gasto, según lo dispone el parágrafo¹⁷ del artículo 9° de la Ley 393 de 1997; empero, debe destacarse que en los términos de los precedentes citados, el Consejo de Estado ha concluido que esa causal puede ser superada cuando dicha erogación está debidamente presupuestada¹⁸.

34. Es de anotar que, siguiendo las precisiones efectuadas por la Corte Constitucional en Sentencia C-1194 de 2001, mediante la cual se analizó la constitucionalidad de los artículos 8 y 9 de la Ley 393 de 1997, pueden existir casos difíciles frente a los cuales no es claro si procede o no la acción de cumplimiento; de tal manera que, será el juez competente quien deberá apreciar en cada evento particular y concreto su viabilidad.¹⁹

35. En el caso bajo examen, se evidencia que la parte accionada en la contestación de la demanda, en vigencia 2020 abrió un proceso contractual financiado con recursos del programa PGN-BID para la realización de convocatoria a concurso de méritos, tal como ocurrió para el año 2015 con la convocatoria contenida en la Resolución No. 040 de 20 de enero de 2015, “por medio de la cual se da apertura y se reglamenta la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad” y el “Programa de fortalecimiento de la gestión institucional de la Procuraduría General de la Nación – No. Préstamo BID 4443/OC-CO”, donde se advierte una planeación presupuestal para la provisión de los empleos de la planta de personal de la PGN.²⁰

¹⁷ **PARÁGRAFO.** La Acción regulada en la presente Ley **no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos**”. (Negrilla y subraya fuera de texto).

¹⁸ Al respecto puede consultarse la sentencia de 3 de abril de 2014, Rad. No. 2013-01288-01.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1194 de 2001.

²⁰ Folios 244-357 del Expediente Digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

36. Así las cosas, si bien es acertado afirmar que el cumplimiento de la norma que requiere la parte demandante implica la ejecución de gasto, también lo es, que éste se encuentra planificado y presupuestado por el citado órgano de control.

37. En consecuencia, la Sala concluye que se trata de un gasto presupuestado y deriva en la no configuración de la causal de improcedencia a la que refiere la accionada. Por lo que, se analizará el fondo de las pretensiones de la parte demandante.

5.6. Caso concreto

5.6.1. Relación de pruebas

38. Dentro del expediente se destacan las siguientes:

39. (1) Solicitud de constitución en renuencia de 11 de noviembre de 2020, presentada por el accionante Carlos Mario Daza Mejía ante la Procuraduría General de la Nación, requiriendo el cumplimiento de las disposiciones del Decreto 262 de 2000 respecto al título XIV régimen de carrera especial de ese órgano de control (artículos 184, 185 188 y ss.), y consecuentemente se inicie concurso abierto de méritos para proveer empleos de carrera administrativa de la planta global de la PGN.²¹

40. (2) Oficio No. OSyC 00230 de 30 de noviembre de 2020, emitido por la Procuraduría General de la Nación y dirigido al señor Carlos Mario Daza Mejía, mediante el cual dio respuesta negativa a su petición del 11 de noviembre de 2020, relacionada con el cumplimiento de los artículos 184, 185, 188 del Decreto 262 de 2000.²²

41. (3) Resolución de la PGN No. 040 de 20 de enero de 2015, *“por medio de la cual se dio apertura y se reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de procuradores judiciales de la Entidad”*.²³

42. (4) Licitación Pública No. 08 de 2014, realizada por la PGN, con el objeto de seleccionar al contratista que prestó los servicios de apoyo técnico, funcional y logístico para la aplicación de pruebas de conocimiento del concurso abierto para el ingreso de personal a la Procuraduría General de la Nación para Procurador Judicial I y II.²⁴

²¹ Folios 11-14 del expediente digital.

²² Folios 15-16 del expediente digital.

²³ Folios 72-88 del expediente digital.

²⁴ Folios 89-91 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

43. (5) Resolución de la PGN No. 747 de 27 de octubre de 2014, “por medio de la cual se ordenó la apertura de la Licitación Pública No. 08 de 2014”.²⁵

44. (6) Resolución de la PGN No. 918 de 15 de diciembre de 2014, “por medio de la cual se adjudica la Licitación Pública No. 08 de 2014”.²⁶

45. (7) Resolución de la PGN No. 332 de 12 de agosto de 2015, “por 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”.²⁷

46. (8) Convocatoria Pública – Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 02 de 2015, que adelantó la PGN.²⁸

47. (9) Resolución de la PGN No. 130 de 2 de marzo de 2015, “por medio de la cual se ordenó la apertura de la selección abreviada de menor cuantía No. 02 de 2015”.²⁹

48. (10) Acta de adjudicación de selección abreviada de menor cuantía No. 02 de 2015 de 6 de abril de 2015, emitida por la PGN³⁰.

49. (11) Solicitud de propuesta SEP. No. 4443-157-SBCC-CF-20 de marzo de 2013, “programa de fortalecimiento de la gestión institucional de la Procuraduría General de la Nación – No. Préstamo BID 4443/OC-CO”, mediante el cual se elaboró el estudio de cargas de trabajo y se actualizó el manual específico de funciones y las competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la PGN.³¹

50. (12) Programa de fortalecimiento de la gestión institucional de la Procuraduría General de la Nación, contrato de préstamo BID 4443 OC-CO invitación a presentar expresiones de interés PGN BID 4443-157 -SBCC-CF-20 de fecha 21 de febrero de 2020, mediante el cual se reciben propuestas para elaborar el “estudio de cargas de trabajo y actualizar el manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la PGN”, con el fin de realizar nuevo concurso de mérito³².

²⁵ Folios 92-97 del expediente digital.

²⁶ Folios 98-104 del expediente digital.

²⁷ Folios 105-124 del expediente digital.

²⁸ Folios 125-127 del expediente digital.

²⁹ Folios 128-134 del expediente digital.

³⁰ Folios 135-138 del expediente digital.

³¹ Folios 244-357 del expediente digital.

³² Folios 153 - 206 del expediente digital.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

5.6.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

51. De conformidad con lo dispuesto en la Ley 393 de 1997 (artículos 8 y 9), son tres los requisitos mínimos exigidos para que proceda la acción de cumplimiento: i.-) Que la obligación cuya observancia se discute esté consignada en la ley o en acto administrativo; ii.-) Que contenga la norma un mandato claro, inobjetable para la autoridad a la cual se reclama el cumplimiento; y iii.-) Que se pruebe la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma jurídica. En ese sentido, el Consejo de Estado precisó lo siguiente:

“En sentencia de 2003, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló: “La ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, que el deber jurídico cuyo cumplimiento se exige por medio de la acción, esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera tal que sea imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad de la cual se está reclamando su ejecución; que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir, que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo en el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción. (...)”

En lo que hace a las características de la obligación exigible, esta Corporación ha sido enfática en señalar que cuando las normas cuyo cumplimiento se demandan no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar. (...)”³³ (Subraya para resaltar)

52. De los apartes jurisprudenciales antes transcritos, se tiene que: i.-) El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna ii.-) El incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones; y iii.-) En los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción.

³³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación 2003-00451-01, C.P.: Dr. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

1.- De la existencia de un mandato imperativo e inobjetable

53. En el caso bajo examen, procede la Sala a establecer, si el cumplimiento de “los artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216 del Decreto 262 de 2000”, contienen un mandato imperativo, inobjetable y actualmente exigible, o si, por el contrario, actualmente tales normas no contemplan dicha característica.

54. Lo primero a señalar es que, de la simple lectura de la norma cuya aplicación se solicita, se desprende, en principio, un deber claro en cabeza de la PGN, consistente en la provisión de cargos de carrera vacantes a través de convocatoria de concurso de méritos. Obligación que aceptó la PGN en su escrito de contestación, cuando afirmó que tiene a su cargo la elaboración del estudio de los manuales de funciones y provisión de las vacantes de cargos de empleados y de Procuradores Judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC), solo que aquel no se ha podido materializar por las circunstancias de pandemia COVID 19 SARS-COV2, que actualmente se encuentra enfrentando el país.

55. Con todo, advierte la Sala que las normas presuntamente incumplidas, pese a establecer un deber, no determinan específicamente un período máximo para que la PGN desarrolle y finalice el concurso de méritos, solo hablan de un período mínimo para que se inicie la convocatoria a fin de proveer cada uno de cargos vacantes de manera individual en la planta de personal (3 meses), lo cual no se compagina con el caso bajo estudio. En ese sentido, es claro que no se configura, *prima facie*, el presupuesto del “**mandato imperativo e inobjetable**” a efecto de que pueda considerarse por parte del juez un evidente e inexcusable incumplimiento de la norma en cabeza de la Administración.

56. Asimismo, encuentra la Sala que, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que decretó el Gobierno Nacional³⁴ en todo el territorio de Colombia, con fundamento en la declaratoria de pandemia emitida por la OMS por causa del COVID-19, se gestaron disposiciones, algunas de ellas, inclusive, aplazaron los procesos de selección que se estuvieran adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico; generando así, una situación de cumplimiento relativo de la obligación contenida en las normas invocadas por el accionante, en la medida que existió una circunstancia que impidió a las entidades públicas que tienen a cargo dichos procesos de selección de personal, el normal desarrollo de estos.

³⁴ Cfr. Decreto 417 de 17 de marzo de 2020, por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

57. En efecto, nótese que mediante Decreto 491 de 2020, “por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica”, en el artículo 14 se dispuso la suspensión de concursos de mérito en las instituciones públicas en razón del Covid 19, así (se transcribe):

“Artículo 14. Aplazamiento de los procesos de selección en curso. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, para garantizar la participación en los concursos sin discriminación de ninguna índole, evitar el contacto entre las personas y propiciar el distanciamiento social, se aplazarán los procesos de selección que actualmente se estén adelantando para proveer empleos de carrera del régimen general, especial constitucional o específico, que se encuentren en la etapa de reclutamiento o de aplicación de pruebas.

Las autoridades competentes deberán reanudar dichos procesos una vez se supere la Emergencia Sanitaria.

En el evento en que el proceso de selección tenga listas de elegibles en firme se efectuarán los nombramientos y las posesiones en los términos y condiciones señalados en la normatividad vigente aplicable a la materia. La notificación del nombramiento y el acto de posesión se podrán realizar haciendo uso de medios electrónicos. Durante el período que dure la Emergencia Sanitaria estos servidores públicos estarán en etapa de inducción y el período de prueba iniciará una vez se supere dicha Emergencia”.

58. En el mismo sentido, se refirió la Corte Constitucional en Sentencia C-242 de 2020, cuando declaró la exequibilidad del citado artículo 14 del Decreto 491 de 2020, bajo las siguientes consideraciones:

“Artículo 14. Aplazamiento de procesos de selección en curso

(...) en el artículo 125 superior se señala que “el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”, esto es, por concurso. En concordancia con lo anterior, esta Corporación ha tomado nota de que “el legislador cuenta con un margen de configuración normativa para clasificar los concursos, señalar sus trámites y estatuir los requisitos exigibles en cada uno de ellos”. (...)

6.264. Sin embargo, esta Sala constata que dicha afectación a los referidos principios superiores es proporcional en función de las circunstancias excepcionales que enfrenta el país con ocasión de la pandemia, porque la medida de suspensión de los procesos de selección:



**MEDIO DE CONTROL
RADICADO
ACCIONANTE
ACCIONADO
DECISIÓN**

Cumplimiento
13-001-23-33-000-2020-00795-00
Carlos Mario Daza Mejía
Procuraduría General de la Nación
Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

(i) **Persigue una finalidad legítima**, en tanto que busca que las restricciones sanitarias adoptadas con ocasión de la pandemia no impidan que ciertas personas puedan participar en los concursos de méritos en desarrollo, así como evitar que se realicen pruebas masivas que deriven en escenarios de contagio.

(ii) **Es adecuada** para cumplir dicho objetivo, ya que, por medio del aplazamiento temporal de los concursos, se permite que las personas que no se encuentran en la posibilidad material de participar en los procesos de selección por su edad, condiciones de salud, posibilidades de acceso a medios tecnológicos o atender ciertas medidas sanitarias, no vean afectadas sus aspiraciones legítimas de ingresar al empleo público.

(iii) **Es necesaria**, toda vez que la suspensión de los concursos es la única acción razonable que asegura que, sin importar el impacto de las diversas medidas adoptadas para enfrentar el riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 que han implicado, por ejemplo, para algunas personas la imposibilidad de salir de sus residencias o de regresar del exterior, se presenten casos de negación de la oportunidad de acceder al empleo público.

(iv) **Es proporcional en sentido estricto**, en tanto que, si bien se restringe la celeridad de los trámites de selección y, con ello, el acceso al empleo público, lo cierto es que la suspensión de los procesos de selección es transitoria y finalizará una vez se supere la emergencia sanitaria. Además, no afecta a los concursos en los que ya existan listas de elegibles en firme y, por ello, se hayan consolidado derechos de los aspirantes. (...)"

59. Con fundamento en lo anterior, ante el notorio hecho de la pandemia, tampoco se evidencia incumplimiento de norma jurídica alguna, en los términos del precedente transcrito, como quiera que la obligatoriedad de la norma se vuelve objetable y relativamente exigible, en la medida que **existe una circunstancia que impide a las entidades públicas el normal desarrollo de los procesos de selección de personal en época de pandemia.**

60. En consecuencia, teniendo en cuenta "la exigibilidad relativa" del mandato contenido en las normas presuntamente incumplidas, la Sala negará las pretensiones, pues los argumentos de la accionada encuentran respaldo en el hecho de las dificultades y riesgos que generaría la realización inmediata de una convocatoria para proveer cargos de carrera en cumplimiento del mandato contenido en "los artículos 184, 185, 186, 188, 191, 192, 194, 195, 216 del Decreto 262 de 2000", razón por la cual, si bien no se ha convocado a los concursos que allí se ordenan, actualmente no es dable exigir con rigor a la accionada el cumplimiento de tal norma.

61. Ahora bien, no desconoce la Sala que, mediante Decreto 1754 de 22 de diciembre de 2020, *prima facie*, se reactivaron los concursos de mérito en el siguiente sentido (se transcribe):



**MEDIO DE CONTROL
RADICADO
ACCIONANTE
ACCIONADO
DECISIÓN**

Cumplimiento
13-001-23-33-000-2020-00795-00
Carlos Mario Daza Mejía
Procuraduría General de la Nación
Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

“Artículo 2. Reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección. A partir de la publicación del presente decreto las entidades o instancias responsables de adelantar los procesos de selección para proveer los empleos de carrera de los regímenes general, especial y específico, **podrán adelantar las etapas de reclutamiento** y aplicación de pruebas, garantizando la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 666 de 2020 y en las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen”. (negrillas y subrayas para resaltar)

62. En consecuencia, evidencia la Sala que si bien la norma citada habilita nuevamente a las entidades o instancias responsables de adelantar el concursos de mérito a partir de 22 de diciembre de 2020, también lo es que, tal reanudación, se encuentra supeditada no sólo a la aplicación del protocolo general de bioseguridad adoptado por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución No. 666 de 2020; sino que, además, al utilizar el verbo dispositivo **“podrá”**, dicha habilitación le otorga un margen de **discrecionalidad** a las entidades ante las distintas opciones de elección frente al momento, en cual realizar el concurso de méritos.

63. En tal virtud, debe la Sala anotar que al interior de nuestro ordenamiento jurídico existen dos clases de actuaciones administrativas, las de carácter reglado y las de carácter discrecional contenidas en el artículo 44 del CPACA.

64. En relación con las facultades regladas de la administración, se tiene que estas tienen cabida donde la ley ha previsto –de manera completa– que, frente a determinados supuestos de hecho, el operador jurídico debe tomar las medidas a él asignadas en forma expresa y sujetarse a las mismas³⁵.

65. Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado³⁶ ha señalado que, la potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, contenido y procedimiento están estrictamente regulados por la Ley. Frente a ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley, dejando su determinación a la Administración Pública³⁷.

³⁵ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Fernando y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón. “Curso de Derecho Administrativo”, pp. 455-456 y 460-461. En el mismo sentido, VILLAR PALASÍ, José Luis. y VILLAR EZCURRA, José Luis, *Principios de Derecho Administrativo*, II, cit., p. 26, afirman que: “potestad reglada es aquella cuyos presupuestos de ejercicio, cuyo contenido y cuyo procedimiento están estrictamente regulados por la Ley. Frente a ello, la potestad discrecional se caracteriza por no tener los presupuestos de su ejercicio o su contenido predeterminados por la ley dejando su libre determinación a la Administración Pública”.

³⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 30 de noviembre de 2006, radicación No. 11001-03-26-000-2000-00020-01(18059), CP: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

³⁷ En relación con estas tipologías normativas, puede consultarse RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. “Metodología del derecho administrativo: reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa”. Madrid: Marcial Pons, 2016. ATIENZA RODRÍGUEZ, Manuel. “Sobre el control judicial de la discrecionalidad administrativa”. En: Revista española de derecho administrativo, No. 85, 1995.





MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

66. En relación con esta última modalidad normativa, dentro de la cual se enmarca precisamente la facultad de la PGN de adelantar en la emergencia sanitaria COVID-19 la concursos de mérito según el Decreto 1754 de 2020, es conveniente precisar que, tanto la jurisprudencia³⁸ del Consejo de Estado como la doctrina nacional más destacada³⁹, han acogido un criterio mixto, entendiendo que la discrecionalidad es una autorización que se confiere “expresa o implícitamente” a la Administración, para que, previa ponderación de todos los hechos e intereses comprometidos encuentre la solución más adecuada para la satisfacción del interés público bajo un poder de libertad de elección⁴⁰.

67. En tal sentido, resulta mucho más acorde con la función constitucionalmente encomendada a la Administración en un Estado de Derecho, sostener que la discrecionalidad administrativa consiste en habilitación para completar el supuesto de hecho de la norma habilitante. Inclusive, ante normas que tienen un supuesto de hecho definido, empero, carecen de una consecuencia jurídica predeterminada e infalible, se le otorgan a la Administración la prerrogativa de elegir entre varios márgenes de actuación, fundamentándose en el verbo dispositivo que consagra la norma habilitante.

68. Esta concepción de la discrecionalidad administrativa es a juicio de la Sala, la que ajusta la figura de la “reactivación de las etapas de reclutamiento y aplicación de pruebas de los procesos de selección por parte de la Administración”, prevista en el Decreto 1754 de 2020”, advirtiéndose, en todo caso que, se proscribe la adopción de decisiones arbitrarias en atención a lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución Política, por lo que, solo resultarían válidas, decisiones razonables, debidamente motivadas, que de acuerdo con criterio objetivos, justifiquen la elección adoptada entre la pluralidad de alternativas de las que dispone la administración en el caso concreto, a efectos de determinar si esta respeta los límites establecidos por el referido artículo 44 del CPACA⁴¹

³⁸ Véanse, entre otras, las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencias de 30 de noviembre de 2006, raditaciones No.11-001-03-26-000-2000-00020-01(18059) y 11-001-03-26-000-1995-03074-01 (13074), en ambas, CP: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez; Sentencia de 31 de octubre de 2007, radicación No.: 11001032600019971350300 (13503)

³⁹ Al respecto, en la doctrina nacional, puede consultarse el trabajo académico del profesor Hugo Alberto Marín Hernández, titulado: “Discrecionalidad Administrativa”, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2007; y en doctrina foránea: BACIGALUPO, Mariano, “La discrecionalidad administrativa: estructura normativa, control judicial y límites constitucionales de su atribución”. Madrid: Marcial Pons, 1997; FERNÁNDEZ, Tomás Ramón. “De la arbitrariedad de la Administración”. Madrid: Civitas, 1999.

⁴⁰ El ejercicio de una potestad discrecional, *prima facie*, permite una pluralidad de soluciones justas, o, en otros términos, optar entre diversas alternativas. La discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivos (pero no arbitrario) de la Administración.

⁴¹ MARÍN HERNÁNDEZ, Hugo Alberto. “Discrecionalidad Administrativa”. Ob. cit. p. 177, “...el margen de relativa libertad decisional que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración para apreciar o integrar el interés público en el caso concreto, margen que se deriva de la expresa atribución normativa que de él se hace, o de la escasa densidad de las disposiciones que regulan la actividad administrativa, y que se



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

69. En ese orden de ideas, ante el verbo dispositivo “**podrá**” contenido en el artículo 2 del Decreto 1754 de 2020, se tiene que, la PGN actualmente detenta una facultad discrecional para la realización del concurso de méritos para proveer “*todos los cargos de carrera administrativa de la PGN, así como de los cargos de procuradores judiciales I (3PJ-EG) y II (3PJ-EC) que se encuentren ejercidos en provisionalidad*”, para lo cual, desde la discrecionalidad técnica y atendiendo los factores de bioseguridad y demás derechos e intereses en conflicto, deberá optar una decisión, dentro del margen de decisión y de ponderación que actualmente se le atribuyó.

70. Ante la posibilidad que tiene la Administración de tomar una decisión dentro del escenario de la discrecionalidad técnica que consagró el Decreto 1754 de 2020, para la Sala es claro que actualmente no existe un “**mandato imperativo e inobjetable**” a efecto de que pueda considerarse por parte del juez un evidente e inexcusable incumplimiento de la norma en cabeza de la PGN.

71. Así las cosas, la Sala negará las pretensiones de la presente acción constitucional de cumplimiento. Advirtiéndolo, en todo caso, que la anterior conclusión:

72. **(1) no habilita** a la accionada para que mantenga en forma indefinida una situación de inactividad en relación con el concurso de mérito a efectos de proveer los cargos que se encuentran vacantes en la planta de personal de la entidad, pues se reitera, ésta deberá realizar el mismo en los términos señalados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-242 de 2020, (*fj* 6.264 y ss.), así como por el Decreto 1754 de 2020.

73. **(2)** la decisión aquí contenida, **no es óbice** para que, la actuación administrativa por la que opte la accionada en virtud de la facultad discrecional que le entregó el citado Decreto 1754 de 2020, eventualmente, pueda enjuiciarse a través de los medios control previstos por el legislador para el efecto. Lo anterior, considerando que, dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho: “*el poder administrativo es un poder esencialmente justiciable*”⁴².

traduce en la posibilidad de completar el supuesto de hecho imperfecto, incompleto o inacabado de la norma que atribuye la facultad, estableciendo los criterios objetivos –aún de componente extrajurídico– en que se basa la decisión mediante la cual se procura la máxima satisfacción posible del mencionado interés público a efectivizar en cada supuesto específico”

⁴² Conclusión del maestro español Eduardo García de Enterría, en su clásico texto: “*Lucha contra las inmunidades del poder*”. En: Revista de Administración Pública, No. 38, 1962, pp. 159-208.



MEDIO DE CONTROL Cumplimiento
RADICADO 13-001-23-33-000-2020-00795-00
ACCIONANTE Carlos Mario Daza Mejía
ACCIONADO Procuraduría General de la Nación
DECISIÓN Negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

VI.- DECISIÓN

74. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

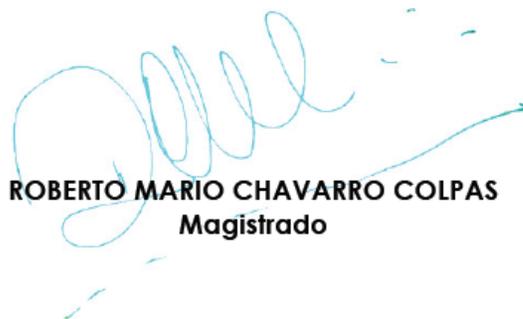
SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997, y al Ministerio Público a través del Procurador Judicial Delegado ante esta Corporación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado por la Sala No. 6 en la fecha.


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ
MAGISTRADO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Magistrado

