



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala Plena

No. 110010230000201600254-00

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017).-

Se decide sobre la viabilidad de la demanda de nulidad instaurada por la ciudadana Marisol Martínez Díaz contra el Acuerdo No. 227 del 7 de septiembre de 2016, en virtud del cual el Consejo de Estado postuló al ciudadano Fernando Carrillo Flórez como candidato de esa Corporación para integrar la terna, de la que el Senado de la República elegiría para ocupar el cargo de Procurador General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Relató la demandante que el ciudadano Carrillo Flórez se desempeñó como Ministro de Justicia entre el día 6 de agosto de 1991 y el 6 de julio de 1992.

La Procuraduría General de la Nación, en decisión del 29 de agosto de 1994 lo sancionó disciplinariamente con suspensión del cargo por treinta (30) días; sanción que se cumplió mediante Decreto 1618 del 6 de agosto de 1998 expedido por el entonces Presidente de la República.

El afectado instauró demanda ante el Consejo de Estado para que se declarara la nulidad del acto sancionatorio; en

decisión del 10 de octubre de 2002, esa Corporación le negó las pretensiones formuladas.

A través de acto administrativo del 1° de octubre de 2003, el Jefe del Ministerio Público de la época, previo el trámite de revocatoria directa solicitada por el interesado, dejó sin efectos la sanción disciplinaria impuesta.

2. Argumentó la actora en la demanda que se estudia, que los requisitos que debe cumplir la persona que aspira a ser Procurador General de la Nación están contemplados en la Constitución Política y el Decreto 262 de 2000. Al efecto, esta última normatividad, en el artículo 4° numeral 6°, contempla dentro de las inhabilidades del cargo que no puede haber sido: *«sancionado disciplinariamente, en cualquier época, mediante decisión ejecutoriada, por falta grave o gravísima, máxime cuando esta decisión fue confirmada por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quedando ejecutoriada»*.

En consecuencia, si bien el Consejo de Estado está facultado para terner a uno de los candidatos, *«no puede (...) desconocer el ordenamiento legal, perdiendo de vista los requisitos o prohibiciones estipuladas para acceder al cargo, eligiendo a un funcionario que ha sido sancionado disciplinariamente por la misma entidad a la que aspira ser elegido en su máximo cargo»*. Ello constituye *«un vicio de [i]llegalidad»*, que hace inhábil al aspirante.

II. CONSIDERACIONES

La Corte Suprema de Justicia, en principio, es competente para conocer *«de los procesos contra los actos administrativos*

emitidos por el Consejo de Estado», en orden a lo establecido en el parágrafo del artículo 111 del CPACA.

Para la decisión a tomar, es del caso examinar si el acto administrativo acusado, proferido por Sala Plena del Consejo de Estado, es de los catalogados como definitivo o de trámite, pues de ser de esta última categoría, sería prematura la acción de nulidad deprecada.

Esa misma Corporación en su jurisprudencia ha definido unos y otros así:

... [L]a distinción entre actos administrativos definitivos y los actos de trámite que “los primeros son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos, mientras que los de trámite contienen decisiones administrativas necesarias para la formación del acto definitivo, pero por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo porque le pone fin al proceso administrativo”. (Resaltado fuera del texto)

*En ese orden de ideas, dado que la actuación administrativa solo culmina con el acto definitivo contentivo de la voluntad de una entidad, **es éste el único que tiene la virtualidad de producir efectos jurídicos y, por tanto, susceptible de ser controlado en sede de vía gubernativa y jurisdiccional.** (CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00071-00 (S), del 6 de agosto de 2014)*

Teniendo en cuenta tal precedente, el acto de escogencia de un ciudadano para integrar una terna para ocupar el cargo de Procurador General de la Nación, es sin duda un acto administrativo de carácter preparatorio o de trámite, pues únicamente confiere el derecho a participar en la elección que posteriormente habrá de producirse; en la cual tiene una mera expectativa de ser elegido.

En este sentido, la jurisprudencia de esa Corporación, en lo que tiene que ver con el caso en estudio ha señalado:

... respecto de los actos mediante los cuales se conforman ternas para la elección de funcionarios públicos, (...) ha sido uniforme en considerar que el acto mediante el cual se conforma la terna es un acto de trámite del acto de elección.

(...)

*... el acto administrativo que contiene ternas para postular candidatos es un acto preparatorio o de trámite que no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es susceptible de acusación ante esta jurisdicción contencioso administrativa, dado que aquella sólo culmina con el acto mediante el cual se declara la correspondiente elección. En síntesis, para esta Sala **es claro que los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, comoquiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva.** (Resaltado fuera del texto).*

Entonces, cuando se conforma la terna se produce un acto preparatorio, de trámite, dirigido a la producción de un acto definitivo.

También frente al acto de integración de la terna, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha establecido:

*... **es un acto preparatorio dentro del proceso de elección, que no pone fin a la actuación administrativa** (artículo 50 del Código Contencioso Administrativo), pues, se trata de una decisión previa a la elección definitiva, que no la define ni declara, sino que la posibilita. (Resaltado fuera del texto).*

(...)

La calificación de un acto administrativo como acto definitivo o de trámite es fundamental para determinar si es susceptible de recursos por la vía administrativo, conforme a los artículos 49, 50 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

*El acto administrativo que contiene ternas de candidatos a un cargo, cuya designación corresponde a un ente distinto al que la elabora, es un acto previo dentro del proceso del nombramiento o elección de que se trate, preparatorio e indispensable para que tal nombramiento se produzca, que no la define ni declara pero sí la posibilita; se trata de un acto de trámite porque no pone fin a la actuación administrativa y, por consiguiente, no es demandable en forma anticipada a la elección cuyo resultado final predomina sobre las etapas previas que integran su desarrollo. **En síntesis, los actos de conformación de ternas son preparatorios o de trámite, como quiera que esa actuación busca iniciar el procedimiento de elección, lo impulsa y lo conduce hacia la decisión definitiva; por tanto, las irregularidades en su formación afectan la legalidad de la elección que se produzca.** (Negrillas fuera de texto).*

(...).

*No quiere decir lo anterior que tal circunstancia esté exenta de control judicial. En efecto, las irregularidades presentadas durante la conformación de la terna, **de existir, se trasladarían al acto definitivo, esto es, el de elección; y en consecuencia,** son consideradas por el juez de lo contencioso administrativo al momento de estudiar la legalidad de este último. (CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Rad. No. 11001-03-28-000-2014-00071-00 (S), del 6 de agosto de 2014)*

De las consideraciones precedentes se concluye que la situación aquí planteada desemboca en el rechazo de la demanda de conformidad con el artículo 169 numeral 3º del CPACA, pues la decisión frente a la cual se reclama su nulidad, esto es, el acto por el cual el Consejo de Estado postuló su candidato para la posterior elección de Procurador General de la Nación por parte del Senado de la República (art. 276 de la Constitución Política), se reitera, es un acto de trámite, el cual, por sí solo no es susceptible de control jurisdiccional.

Con fundamento en lo expuesto el Despacho,

RESUELVE

Primero: Rechazar la demanda presentada por Marisol Martínez Díaz, por las razones anotadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Devolver los anexos a la demandante conforme lo señala el artículo 169 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase.-

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado