

Bogotá D.C., 23 de julio de 2019

Señores

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJO DE ESTADO

E.S.D.

Referencia: Demanda

Medio de control: Nulidad simple

Demandantes: Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes, Maryluz Barragán González y Alejandro Jiménez Ospina

Demandado: La Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y La Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho

Acto administrativo demandado: Decreto 1163 de 2019

CON SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA
--

Vivian Newman Pont, Mauricio Albarracín Caballero, Rodrigo Uprimny Yepes, Maryluz Barragán González y Alejandro Jiménez Ospina, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, directora, subdirector encargado e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), con fundamento en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), presentamos ante ustedes demanda contentiva de medio de control de nulidad simple contra el Decreto 1163 de 2019, expedido el 2 de julio de 2019 por el Presidente de la República, Iván Duque Márquez, la Ministra de Justicia y del Derecho, Margarita Cabello Blanco y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, María Paula Correa Fernández.

El problema jurídico a tratar en el presente caso es el siguiente: ¿está incurso el Decreto 1163 de 2019 en el vicio de falsa motivación, por derogar el Decreto 450 de 2016 basado en entender que este modificaba la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación y que la Sección Quinta del Consejo de Estado dio a entender en una decisión anterior que disposiciones como las de ese decreto son inadmisibles? La respuesta es que sí, efectivamente el Decreto 1163 de 2019 está incurso en el vicio de falsa motivación por dos razones: (i) porque partió de la idea de que el Decreto 450 de 2016 modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación, sin que ello fuera cierto y, (ii) porque utiliza como sustento una decisión judicial que no sirve como precedente relevante para el caso y que, aún si fuera relevante, es malinterpretada y descontextualizada para sustentar la decisión tomada.

Esa falsa motivación implica vulneraciones a distintas normas del ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas el debido proceso (artículo 29 de la Constitución), que conlleva la obligación de motivar los actos administrativos; el principio de buena fe, que asume que las autoridades públicas se ciñen a sus postulados dentro de las actuaciones que llevan a cabo, lo que incluye no consignar falsedades en sus decisiones (artículo 83 de la Constitución) y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, participación y publicidad que gobiernan, según el artículo 209 constitucional, las actuaciones de la Administración.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. El 15 de mayo de 2019, a través de una rueda de prensa, el Fiscal General de la Nación Néstor Humberto Martínez Neira anunció su renuncia irrevocable al cargo. Con él renunció la Vicefiscal General de la Nación, María Paulina Riveros Dueñas¹.
2. A raíz de dichas renunciaciones, anteriores al vencimiento del período para el que había sido elegido Martínez Neira, asumió el encargo de Fiscal General de la Nación Fabio Espitia Garzón, quien ejercía como coordinador de la Unidad Delegada ante la Corte Suprema de Justicia².
3. A partir del momento en que Néstor Humberto Martínez Neira dejó el cargo de Fiscal General de la Nación se activó el procedimiento de elección de la persona que ocuparía su cargo. Esta, según el artículo 249 de la Constitución Política, será elegida por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República, siempre que reúna las mismas calidades exigidas para ser magistrado o magistrada de la Corte Suprema de Justicia.
4. Para esa fecha estaba vigente el Decreto 450 de 2016, expedido en el gobierno del ex presidente Juan Manuel Santos, “por el cual se establece el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación por parte del Presidente de la República”. Según dicho decreto, el procedimiento mediante el cual el Presidente de la República debe conformar la terna para el cargo de Fiscal General de la Nación tiene seis etapas, a saber: (i) invitación pública para postularse; (ii) elaboración de la lista definitiva de candidatos, conformada por quienes se postularon y cualquier otro ciudadano que se considere apto para el cargo y el Presidente deseara incluir; (iii) publicación de la lista definitiva para que la ciudadanía se pronuncie frente a quienes se postularon; (iv)

¹ Semana. Renunció el fiscal Néstor Humberto Martínez tras decisión en caso Santrich. 15 de mayo de 2019. Disponible en línea: <<https://www.semana.com/nacion/articulo/renuncio-el-fiscal-general-nessor-humberto-martinez/615404>> (recuperado el 15 de julio de 2019).

² El Tiempo. Fabio Espitia, el hombre que queda encargado de la Fiscalía. 15 de mayo de 2019. Disponible en línea: <<https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/renuncia-fiscal-general-fabio-espitia-queda-encargado-de-la-fiscalia-362162>> (recuperado el 15 de julio de 2019).

entrevistas opcionales entre el Presidente de la República y los posibles ternados; (v) divulgación de la terna y, (vi) presentación de la misma a la Corte Suprema de Justicia.

5. El pasado 2 de julio de 2019, a través del Decreto 1163 de 2019, el Presidente de la República, Iván Duque Márquez, derogó el Decreto 450 de 2016, por el cual se establece el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación que sería enviada a la Corte Suprema de Justicia.
6. Como motivación de dicho acto, explicó que según los artículos 249 constitucional y 29 de la Ley 270 de 1996, el Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República. De acuerdo con esto, según el actual Presidente de la República y las demás autoridades que firman el decreto, existe una regla de procedimiento especial relativa a la forma cómo debe llevarse a cabo esta elección. Lo que significa que la atribución reconocida al Presidente de la República de conformar la terna es una competencia exclusiva y autónoma, “(...) que debe ser ejercida en los estrictos y precisos términos de lo consagrado en la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, conforme a la regla especial de procedimiento allí prevista, sin que por vía reglamentaria pueda ser modificada ni sometida a reglas distintas de elección establecidas para la designación de otro tipo de servidores públicos”³. Posición que, según la motivación del Decreto 1163 de 2019, está soportada por una decisión de 30 de marzo de 2017, emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado⁴, en la que consideró que “cuando la Constitución establece la forma de elección de un funcionario público, se debe proceder a aplicar el procedimiento previsto en la propia Carta Política”⁵.

II. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL DEL DECRETO 1163 DE 2019, A TRAVÉS DEL CUAL SE DEROGÓ EL DECRETO 450 DE 2016

Según el artículo 229 del CPACA, en cualquier proceso declarativo que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es posible solicitar la adopción de medidas cautelares. Según el artículo 230 del mismo código, estas pueden ser preventivas, anticipativas o de suspensión y deben estar relacionadas directa y necesariamente con las pretensiones de la demanda. Una de las opciones con que cuenta la ciudadanía al ejercer el medio de control de nulidad simple es solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

³ Decreto 1163 de 2019.

⁴ El radicado señalado en el Decreto 1163 de 2019 es el 2016-00067-00.

⁵ Decreto 1163 de 2019.

El presente apartado tiene como objetivo solicitar con urgencia la suspensión de los efectos del Decreto 1163 de 2019, a través del cual se derogó el Decreto 450 de 2016 y se estableció el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación por parte del Presidente de la República. Para ello, en primera medida realizaremos una breve caracterización de la medida solicitada y los requisitos que establece la ley para que el juez de lo contencioso administrativo la decrete. Posteriormente explicaremos las razones por las cuales en el presente caso se cumplen dichos requisitos. Finalmente, para concluir esta sección, se presentará la solicitud relativa al caso concreto.

De acuerdo con el artículo 238 de la Constitución Política, “la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”. Esto significa que la ciudadanía, a través de la jurisdicción, puede solicitar que un acto administrativo deje de surtir efectos temporalmente, con la intención de garantizar el ejercicio de un derecho, impedir que se modifique una situación de hecho o de derecho, o asegurar los resultados de una decisión futura⁶. Así, según el Consejo de Estado, “la suspensión provisional constituye un importante instrumento de naturaleza cautelar, temporal y accesoria, tendiente a evitar que actos contrarios al ordenamiento jurídico continúen surtiendo efectos, dada la presunción de legalidad que los acompaña, mientras se decide su fondo (...)”⁷.

El artículo 231 del CPACA establece los requisitos que se deben cumplir para que una suspensión provisional de efectos de un acto administrativo sea procedente, a saber: (i) que sea solicitada por quien presenta la demanda; (ii) que “(...) del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas”⁸ se deduzca una violación y, (iii) que en caso de estarse frente a un medio de control de nulidad con restablecimiento del derecho, se acrediten, por lo menos de forma sumaria, los perjuicios alegados⁹. Además, la solicitud de la medida cautelar de suspensión de efectos debe estar sustentada correctamente y estar basada en argumentos específicos. Lo que el operador judicial debe verificar y el demandante probar en su solicitud, es que existe la posibilidad de hacer un análisis del acto acusado respecto del contenido de las normas señaladas como infringidas, con el fin de concluir si existe contradicción en el caso concreto¹⁰.

Adicionalmente, el CPACA trae la posibilidad de calificar la solicitud de medida cautelar. Según el artículo 234, las demandantes pueden solicitar la adopción de medidas cautelares de urgencia cuando se evidencia que no es posible agotar el trámite de traslado de la solicitud a la contraparte.

⁶ Ver Corte Constitucional. Sentencia C-523 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Radicado 11001-03-26-000-2014-00101-00 (51754)A. Auto de 12 de febrero de 2016. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

⁸ CPACA, art. 231.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Radicado 11001-03-27-000-2016-00034-00 (22518). Auto de 15 de diciembre de 2016. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2014-00137-00. Auto de 20 de noviembre de 2014. C.P. Susana Buitrago Valencia.

De acuerdo con el Consejo de Estado, con las medidas de urgencia “(...) lo que se procura [es] la adopción de una medida provisional de manera inmediata, en donde – dada la situación de inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado – se prescinde del trámite de notificación a la contraparte y puede ordenarse la misma, inclusiva, de manera previa a la notificación del auto admisorio de la demanda (...)”¹¹.

En el presente caso la causal de nulidad en la que está incurrido el Decreto 1163 de 2019 es la falsa motivación, que se desarrolla de forma detallada más adelante¹², por lo que solicitamos referirse a ese apartado para llevar a cabo el “análisis del acto demandado y de su confrontación con las normas superiores que se alegan como violadas”. En resumen, el vicio consiste en dos falsedades en la motivación del Decreto 1163 de 2019: (i) se basa en entender que el Decreto 450 de 2016 modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación, sin que ello fuera cierto y, (ii) utiliza como sustento una decisión judicial que no sirve como precedente relevante para el caso y que si en gracia de discusión se admitiera que aplica en esta situación, la decisión del Consejo de Estado citada como fuente está siendo malinterpretada y descontextualizada.

En el presente caso la intervención del juez de lo contencioso administrativo por medio de la medida cautelar de suspensión de los efectos debe ser asumida como urgente. La razón de este tipo de intervención radica en que es necesario garantizar los efectos de una eventual sentencia, es decir, que no sean nugatorios, al tiempo que se respetan los derechos al debido proceso y acceso a la administración de justicia de los demandantes. Como se mencionó en los antecedentes de hecho y es notorio, el cargo de Fiscal General de la Nación se encuentra en encargo desde la renuncia de Néstor Humberto Martínez Neira y María Paulina Riveros Dueñas, Fiscal y Vicefiscal General de la Nación respectivamente. Así, en este momento el Presidente de la República está en mora de someter su terna a la Corte Suprema de Justicia lo que podría ocurrir en cualquier momento.

Dado que el Presidente de la República actuará basado en la derogatoria del Decreto 450 de 2016, podría darse el caso que presente la terna y de ahí se elija al próximo Fiscal General de la Nación sin que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tenga la oportunidad de pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de efectos del acto que derogó el Decreto 450 de 2016, que está siendo demandado aquí. Esto implicaría que los efectos de una decisión en el presente caso perderían vigencia para la conformación de la terna y elección del Fiscal General en la actualidad y sólo tendrían importancia para una nueva elección de Fiscal General de la Nación cuatro años después.

La naturaleza de la nulidad simple y, concretamente, de la posibilidad de solicitar medidas cautelares dentro del procedimiento en el que se tramita, es dotar a la ciudadanía de la posibilidad

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Radicado 11001-03-26-000-2015-00022-00 (53057). Auto de 13 de mayo de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹² Ver *infra* p. 5.

de disparar el control judicial a la administración de una forma adecuada y efectiva. Permitir que una situación jurídica se consolide luego de que la ciudadanía plantee serias dudas sobre la legalidad del marco en el que se fundamenta, de suyo, es una vulneración del derecho fundamental de acceso a la justicia. El derecho contencioso administrativo está basado en la posibilidad y el derecho de hacer control al poder; de ello que las decisiones que se basan en él deban tener en cuenta la efectividad que tendrán y, en todo caso, los operadores deben hacer uso de las herramientas que el ordenamiento jurídico dispone para asegurarla. En el caso de la elección del Fiscal General de la Nación, una intervención tardía del juez de lo contencioso administrativo tendría como consecuencia una elección poco transparente, basada en una derogatoria ilegal de un acto administrativo y con un Presidente de la República que tendrá menos herramientas para conformar la terna con los candidatos y candidatas más calificados ética y profesionalmente.

Asimismo, de la confrontación del acto demandado con la Constitución y la ley se puede deducir que permitir al Presidente de la República presentar la terna para Fiscal General de la Nación sin aplicar el Decreto 450 de 2016, gracias a la derogatoria hecha en el Decreto 1163 de 2019, puede violar otros derechos y principios constitucionales. Entre ellos están, en primera medida, el debido proceso, consagrado en el artículo 29 constitucional y que conlleva la obligación de motivar correcta y verazmente los actos administrativos y, el principio de buena fe, contenido en el artículo 83 constitucional, que asume que las autoridades se rigen por él dentro de las actuaciones que llevan a cabo, con inclusión de no motivar falsamente sus decisiones. Y, en segunda medida, los principios que deben regir la actividad de la Administración, según el artículo 209 de la Constitución, entre ellos la moralidad, la imparcialidad y la publicidad. Todo ello desarrollado de forma extensa más adelante en el presente texto.

Siendo así, solicitamos atentamente al Consejo de Estado que suspenda con urgencia los efectos del Decreto 1163 de 2019 hasta tanto no tome una decisión de fondo sobre la presente demanda.

III. PRETENSIONES

A través del presente medio de control solicitamos al Consejo de Estado:

PRIMERA: que DECLARE la nulidad del Decreto 1163 de 2019, expedido por el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por el cual se deroga el Decreto 450 de 2016, por estar incurso en el vicio de falsa motivación.

Y, en desarrollo de la solicitud de medida cautelar de urgencia arriba realizada, solicitamos también al Consejo de Estado que

SEGUNDA: SUSPENDA PROVISIONALMENTE los efectos del Decreto 1163 de 2019, hasta tanto no tome una decisión de fondo sobre la presente demanda.

IV. NORMAS VIOLADAS

Con el fin de cumplir el requisito establecido en el numeral 4 del artículo 162 del CPACA, a continuación indicamos las normas violadas con la expedición del Decreto 1169 de 2019:

- Constitución Política de Colombia: artículos 1, 29, 83, 123 y 209.
- Ley 1437 de 2011: artículos 3, 6, 42 y 44.
- Ley 1712 de 2014: artículo 3.

V. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La violación a las normas mencionadas anteriormente parte de la expedición de un acto viciado, en este caso, por falsa motivación. Que una autoridad pública, en una manifestación de voluntad concreta, decida actuar contra fácticamente o contra derecho, no sólo genera un problema de inconveniencia de su decisión, sino que la vicia desde el punto de vista de su legalidad. Ello por cuanto la ciudadanía espera de los servidores públicos que cumplan sus funciones partiendo del respeto por los principios de buena fe, moralidad, imparcialidad y publicidad, todos ellos de raigambre constitucional, así como del debido proceso como derecho que los agrupa en el ámbito de las actuaciones administrativas.

Esta demanda, además de solicitar a la jurisdicción de lo contencioso administrativo que declare la nulidad del Decreto 1163 de 2019 por falsa motivación, pretende hacer un llamado de atención a la Administración. Cuando se motiva un acto de forma errónea o falsa no sólo está en juego la legalidad del acto en sí, sino la credibilidad de la ciudadanía en el Estado, la confianza en las instituciones y, en últimas, el respeto por el derecho.

En el presente caso, al expedir el Decreto 1163 de 2019 el Presidente de la República y las otras autoridades signatarias motivaron su decisión de forma falsa desde dos puntos de vista. En primer lugar, basan su decisión de derogar el Decreto 450 de 2016 en entender que este modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación, sin que ello fuera cierto. Y, en segundo lugar, sustentan la derogatoria en una decisión judicial que no sirve como precedente relevante para el caso y que, en todo caso, si en gracia de discusión se aplica para el caso, es malinterpretada y descontextualizada en el decreto demandado.

El Decreto 450 de 2016 establecía la forma en que se conformaría la terna que el Presidente de la República enviaría a la Corte Suprema de Justicia para la elección del Fiscal General de la Nación. Esto con el ánimo de aumentar la transparencia y el control al ejercicio del poder público en la elección de altos dignatarios. Para justificar la decisión de derogarlo, en el Decreto 1163 de 2019 se explica que (i) la facultad de seleccionar a las personas que integrarán la terna para ocupar el cargo corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República; (ii) la regla de elección consagrada en la Constitución y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la conformación de dicha terna no puede ser modificada de ninguna manera y, (iii) el Decreto 450 de 2016 efectivamente modificaba esa regla procedimental, por lo que debía ser derogado. A lo que sumaron que la Sección Quinta del Consejo de Estado ya había manifestado que, si en la Constitución se establece la forma de elección de un funcionario, esta se debe aplicar en los términos de la propia Carta Política.

Para explicar la falsedad en esa motivación, en el presente apartado presentaremos, en primer lugar, una explicación breve del alcance del vicio de falsa motivación y la forma como la jurisprudencia de lo contencioso administrativo la ha caracterizado (sección 1). Luego presentaremos de forma detallada la motivación del Decreto 1163 de 2019, de la forma como fue argumentada en las consideraciones que sirven de sustento al decreto (sección 2). Posteriormente explicaremos las razones por las cuales esa motivación es falsa (sección 3), para lo cual primero detallaremos el contenido del acto derogado, el Decreto 450 de 206 (subsección a), luego demostraremos por qué este no modifica la regla de elección contenida en los artículos 249 constitucional y 29 de la Ley 270 de 1996 (subsección b) y por qué la decisión de la Sección Quinta del Consejo de Estado no guarda relación con y no dice lo que en el Decreto 1163 de 2019 se dice (subsección c). Finalmente, presentaremos la conclusión, reiterando el vicio de falsa motivación en el que está incurso el acto demandado y, por lo tanto, la necesidad de declarar su nulidad (sección 4).

1. LA FALSA MOTIVACIÓN COMO VICIO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El control jurisdiccional a las decisiones de la administración puede tomar distintas formas. Una de ellas es la del ejercicio del medio de control de nulidad, que según el artículo 137 del CPACA es aquel en el que una persona, por sí o por medio de un representante, solicita que se declare la nulidad de un acto administrativo. Ahora, dicha solicitud debe estar fundamentada en el señalamiento de uno o más vicios del acto demandado, que pueden ser uno o más entre seis que consagra la ley, a saber: (i) infracción de norma en que debería fundarse el acto; (ii) falta de competencia; (iii) expedición irregular; (iv) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; (v) falsa motivación y, (vi) desviación de poder¹³.

¹³ CPACA, art. 137.

El vicio que aquí interesa es el de falsa motivación, que toma relevancia cuando lo que se pretende de la jurisdicción es una revisión de la legalidad de las razones para tomar una decisión administrativa. La jurisprudencia de lo contencioso administrativo no ha sido unánime al definir los supuestos para la configuración de esta causal. Sin embargo, a partir de una interpretación sistemática e integradora de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es posible establecer que “para que puedan servir de fundamento a un acto administrativo, los motivos de hecho y de derecho a los que responde la autoridad deben ser verdaderos, reales y legales”¹⁴.

De allí resulta claro que un vicio en la motivación, es decir, la falsa motivación, se puede dar por un error de hecho o por un error de derecho. Porque se constate “una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque esta se falsea, se distorsiona o se ignora”¹⁵ (error de hecho) o porque “el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe”¹⁶. Así, según el alto tribunal de lo contencioso administrativo,

“El error de hecho se presenta cuando la Administración desconoce los supuestos fácticos en que debía soportar su decisión, ya sea porque la autoridad que profirió el acto no los tuvo en cuenta o, porque pese a haberlos considerado se deformó la realidad de tal manera que se dejaron por fuera o se introdujeron circunstancias de tiempo, modo y lugar que resultan irreales y que traen como consecuencia que el acto administrativo no se funde en hechos ciertos, verdaderos y existentes al momento de ser proferido.

Por otra parte, también se incurre en falsa motivación por error de derecho, que tiene lugar cuando se desconocen los supuestos jurídicos que debían servir de fundamento a los actos demandados, situación que se presenta por: i) inexistencia de las normas en que se basó la Administración; ii) ausencia de relación entre los preceptos que sirvieron de fundamento a la manifestación de voluntad de la Administración y los supuestos de hecho objeto de decisión; y finalmente iii) cuando se invocan las disposiciones adecuadas pero se hace una interpretación errónea de las mismas”¹⁷.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 13001-23-31-000-2002-01674-01. Sentencia de 8 de febrero de 2018. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 13001-23-31-000-2002-01674-01. Sentencia de 8 de febrero de 2018. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 13001-23-31-000-2002-01674-01. Sentencia de 8 de febrero de 2018. C.P. Alberto Yepes Barreiro.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 25000-23-36-000-2013-00802-01(53206). 23 de octubre de 2017. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente No. 05001-23-31-000-2007-03305-01. 12 de abril de 2018. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Expediente No. 25000-23-24-000-2010-00244-01. 3 de mayo de 2018. C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

De manera que, mientras la falsa motivación por error de derecho se configura cuando en el acto administrativo se desconocen los supuestos jurídicos que le debían servir de fundamento, la falsa motivación por error de hecho se da cuando la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso existía al tomar la decisión. Lo que se alega en la presente demanda, y que se pide al Consejo de Estado declarar, es que el Decreto 1163 de 2019 está viciado de falsa motivación por error de derecho. Específicamente, el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República incurrieron en un error de derecho al motivar el acto mediante el cual derogaron el Decreto 450 de 2016 y ello lo vicia. Por lo tanto, debe ser anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La siguiente sección sustenta esta afirmación.

2. LA MOTIVACIÓN DEL DECRETO 1163 DE 2019

Al motivar el Decreto 1163 de 2019 el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República explicaron que según la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el Fiscal General de la Nación será elegido por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República. Esto, según ellas, implica la existencia de una “regla de procedimiento especial de la forma como debe llevarse a cabo la elección del Fiscal General de la Nación, estableciendo un trámite complejo, en el sentido de que participan el Presidente de la República (...) y la honorable Corte Suprema de Justicia (...)”¹⁸. Partiendo de esa base, manifestaron luego que,

“(...) la atribución reconocida al Ejecutivo para integrar la terna que debe presentar a la honorable Corte Suprema de Justicia para la elección de Fiscal General de la Nación es una competencia exclusiva y autónoma del Presidente de la República, que debe ser ejercida en los estrictos y precisos términos de lo consagrado en la Constitución Política y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, conforme a la regla especial de procedimiento allí prevista, sin que por vía reglamentaria pueda ser modificada ni sometida a reglas distintas de elección establecidas para la designación de otro tipo de servidores públicos”¹⁹.

Para finalizar exponiendo que “(...) el honorable Consejo de Estado en Sentencia (sic) del 30 de marzo de 2017 de la Sección Quinta, Radicado 2016-00067-00, consideró que, cuando la Constitución establece la forma de elección de un funcionario público, se debe proceder a aplicar el procedimiento previsto en la propia Carta Política”²⁰. Todo lo cual las llevó a disponer la derogatoria del Decreto 450 de 2016, por el cual se establece el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación por parte del Presidente de la República.

¹⁸ Decreto 1163 de 2019.

¹⁹ Decreto 1163 de 2019.

²⁰ Decreto 1163 de 2019.

Es decir, el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República partieron de un supuesto: que el Decreto 450 de 2016 modificó por vía reglamentaria o sometió a reglas distintas de elección, establecidas para la designación de otro tipo de servidores públicos, la regla especial de procedimiento para la conformación de la terna de candidatos para ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación. A partir de este supuesto decidieron derogar el Decreto 450 de 2016 porque: (i) la facultad de seleccionar a las personas que integran la terna para ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación corresponde única y exclusivamente al Presidente de la República; (ii) la regla especial de procedimiento consagrada en la Constitución y la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para la conformación de dicha terna no puede ser modificada de ninguna manera y, (iii) el Decreto 450 de 2016 efectivamente modificaba esa regla procedimental, por lo que debía ser derogado. A lo que sumaron una razón basada en un supuesto precedente judicial: que el Consejo de Estado ya había manifestado anteriormente que, si la Constitución establece la forma de elección de un funcionario público, esta se debe aplicar en los términos de la propia Carta Política.

3. LA MOTIVACIÓN DEL DECRETO 1163 DE 2019 ES FALSA POR BASARSE EN DIVERSOS ERRORES

Ahora bien, siendo esa la motivación del Decreto 1163 de 2019 y, por lo tanto, el sustento de la derogatoria del Decreto 450 de 2016, a continuación, explicaremos las razones por las que consideramos que el acto demandado adolece de un vicio de falsa motivación, a saber: . (i) que basan su decisión de derogar el Decreto 450 de 2016 en entender que este modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación, sin que ello fuera cierto y, (ii) sustentan la derogatoria en una decisión judicial que no sirve como precedente relevante para el caso y que, en todo caso, si en gracia de discusión se aplica para el caso, es malinterpretada y descontextualizada en el decreto demandado.. Para eso, en primer lugar, llevaremos a cabo una breve descripción del contenido del Decreto 450 de 2016. Luego explicaremos por qué con ese decreto no se modificaban las reglas contenidas en los artículos 249 de la Constitución Política y 29 de la Ley 270 de 1996, ni se sometía la conformación de la terna a reglas de elección establecidas para la designación de otro tipo de servidores públicos. Para finalizar abordando el asunto de la jurisprudencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mencionada en el acto demandado, para demostrar que fue aplicada de forma errónea y que no puede servir como fundamento para derogar el Decreto 450 de 2016.

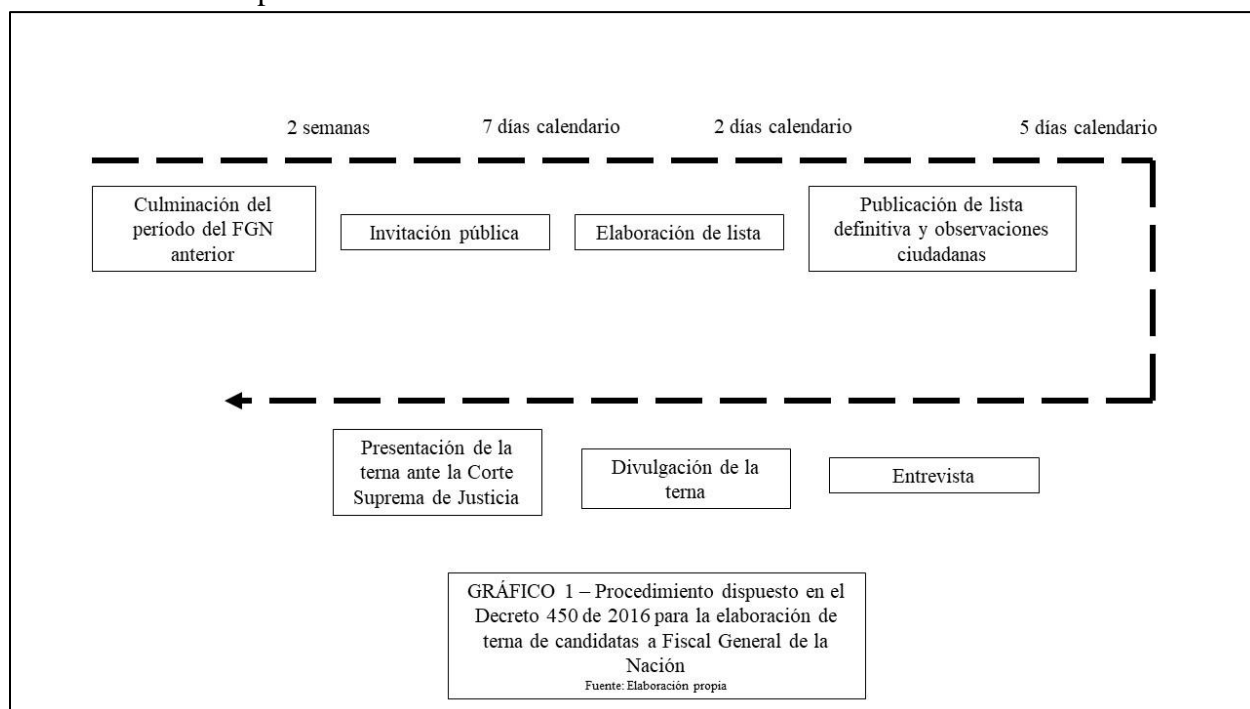
a. El contenido del Decreto 450 de 2016

Con el fin “garantizar los principios de participación y pluralidad, igualdad, moralidad, imparcialidad y publicidad de que tratan los artículos 1º y 209 de la Constitución”²¹, el Presidente de la República y la directora del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República emitieron el Decreto 450 de 2016. A través de él establecieron un trámite para la integración de la

²¹ Decreto 450 de 2016.

terna de candidatos a Fiscal General de la Nación que debe ser presentada por el Presidente a la Corte Suprema de Justicia.

Como ya se explicó en los antecedentes de hecho, el procedimiento tiene seis etapas, a saber: (i) invitación pública para postularse; (ii) elaboración de la lista definitiva de candidatos, conformada por quienes se postularon y cualquier otro ciudadano que se considere apto para el cargo y el Presidente desee incluir; (iii) publicación de la lista definitiva para que la ciudadanía se pronuncie frente a quienes se postularon; (iv) entrevista opcionales entre el Presidente de la República y los posibles ternados; (v) divulgación de la terna y, (vi) presentación de la misma a la Corte Suprema de Justicia. Como aparece en el Gráfico 1.

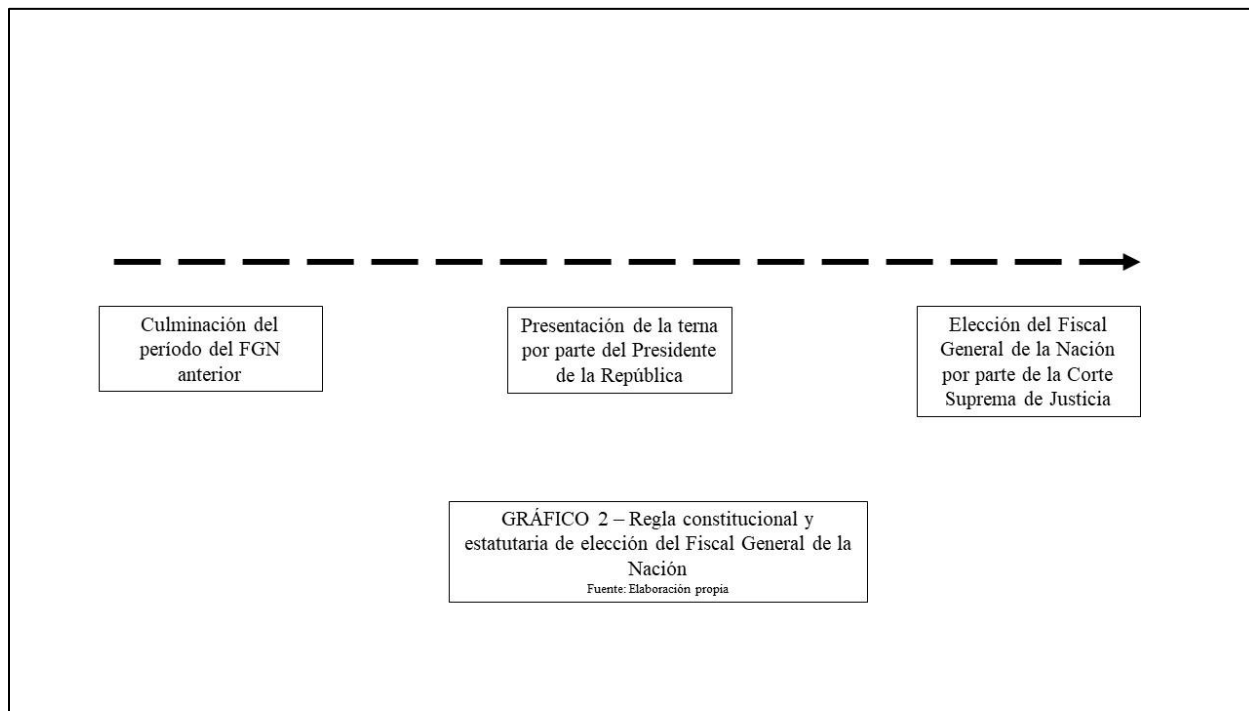


Esto implica que, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 450 de 2016, lo que se decidió fue establecer herramientas para una mejor toma de decisiones en el procedimiento de conformación de terna para el cargo de Fiscal General de la Nación, sin que por ello se modificara o sustituyera la regla contenida en los artículos 249 de la Constitución Política y 29 de la Ley 270 de 1996. Como se pasa a explicar a continuación.

b. El Decreto 450 de 2016 no modificaba las reglas contenidas en los artículos 249 constitucional y 29 de la Ley 270 de 1996 ni sometía la conformación de la terna para Fiscal General de la Nación a reglas de elección establecidas para la designación de otro tipo de servidores públicos

Como bien se explica en los considerandos del Decreto 1163 de 2019, la regla para elección del Fiscal General de la Nación en Colombia está dispuesta, de manera idéntica, en el artículo 249 constitucional y el artículo 29 de la Ley 270 de 1996. Allí efectivamente se establece un

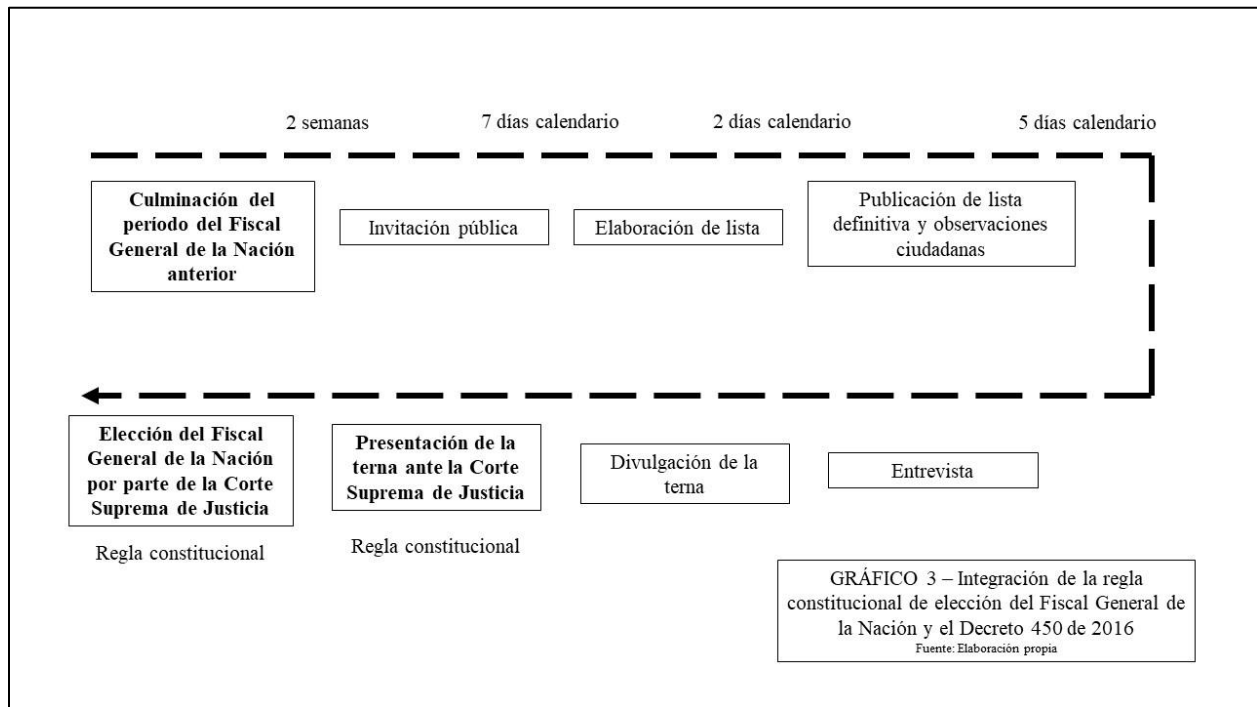
procedimiento especial y complejo de elección, en el que interviene el Presidente de la República, presentando una terna de candidatos, y la Corte Suprema de Justicia, eligiendo el Fiscal General de la Nación de la terna presentada. Como se puede observar en el Gráfico 2.



De acuerdo con la motivación del Decreto 1163 de 2019, lo dispuesto en el Decreto 450 de 2016 modificaba o sustituía esa regla de elección, lo que implica que la competencia exclusiva y autónoma del Presidente de la República deja de ser ejercida en los estrictos y precisos términos de lo consagrado en la Constitución Política y la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia²². Esa evaluación del contenido del Decreto 450 de 2016, extraída directamente del texto del Decreto 1163 de 2019, es falsa. El procedimiento para la conformación de la terna de candidatas no modificó la regla constitucional y estatutaria, simplemente definió los pasos para el desarrollo de una de la etapa de elaboración de la terna por parte del Presidente de la República dentro del proceso complejo de elección de Fiscal General de la Nación.

El Gráfico 3 presenta la integración entre la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación y lo que disponía el Decreto 450 de 2016. Como se puede observar, las tres etapas de la regla constitucional y estatutaria permanecen: (i) culmina el período del Fiscal General de la Nación anterior; (ii) el Presidente de la República presenta una terna de candidatos para ocupar el cargo a la Corte Suprema de Justicia y, (iii) la Corte Suprema de Justicia elige el Fiscal General de la Nación de la terna presentada por el Presidente de la República. Es decir, no hay variación ni en las autoridades que intervienen en el proceso complejo de elección, ni en el orden en que cada una interviene en el mismo.

²² Decreto 1163 de 2019.



Lo único que quedaría por analizar es si el Decreto 450 de 2016 modificó el alcance de la facultad de conformar la terna que establece la regla contenida en los artículos 249 de la Constitución y 29 de la Ley 270 de 1996, que como bien se explica en los considerandos del Decreto 1163 de 2019, es exclusiva y autónoma del Presidente de la República.

Si se revisa el contenido del Decreto 450 de 2016, la decisión sobre quién pasa a integrar la terna para ocupar el cargo de Fiscal General de la Nación continúa en cabeza exclusiva y autónoma del Presidente de la República. Tanto es así que, (i) a pesar de la invitación pública y la posibilidad de que cualquier persona que cumpla los requisitos para el cargo ponga su nombre a consideración, el Presidente tiene la posibilidad de incluir el nombre de cualquier otra persona (que no se haya presentado por cuenta propia) en la lista definitiva de postulados²³, es decir, no se está en presencia de una convocatoria pública, a la manera regulada por el derecho laboral administrativo, sino una simple invitación, sin efectos vinculantes para quien la realiza; y, (ii) luego de las observaciones ciudadanas a las personas que se encuentran en la lista definitiva de postulados y de las eventuales entrevistas, es el mismo Presidente el que elabora la terna, sin que existan criterios de eliminación de candidatos que queden por fuera de la órbita de su discrecionalidad, a excepción de aquellos que no cumplan requisitos o se encuentren incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad.

Es decir, el Presidente de la República continuaba en control completo y total de la terna, es decir, sigue siendo una competencia exclusiva y autónoma. Lo que hacía el Decreto 450 de 2016 era abrir el proceso de conformación y dotar al Presidente de mayores herramientas, derivadas de un

²³ Decreto 450 de 2016, art. 4.

proceso de participación ciudadana, con el fin de poder tomar una decisión informada sobre quienes consideraría en el proceso de postulación para Fiscal General de la Nación. Asimismo, el Decreto 450 de 2016 permitía conocer a la ciudadanía, con anterioridad, quiénes estaban siendo considerados para el cargo y, en ese sentido, poder hacer control ciudadano del proceso de conformación de la terna y coadyuvar a la toma de una decisión informada. Así, había un avance en la materialización de los principios constitucionales de imparcialidad, participación y transparencia.

En ese sentido, contrario a lo expresado por el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en la motivación del Decreto 1163 de 2019, el Decreto 450 de 2016 no modificaba la regla especial de procedimiento prevista en los artículos 249 constitucional y 29 de la Ley 270 de 1996. Simplemente pretendía dar herramientas para el ejercicio de una función asignada por la Constitución Política al Presidente. Y, en esa misma línea, tampoco sometía la conformación de la terna “(...) a reglas distintas de elección establecidas para la designación de otro tipo de servidores públicos”²⁴, no hay aplicación analógica de procedimiento de elección distinto al de Fiscal General de la Nación.

Siendo así, resulta claro que la motivación expuesta en los considerandos del Decreto 1163 de 2019 es falsa. El Decreto 450 de 2016 no modificaba la forma de elección del Fiscal General de la Nación ni aplicaba reglas distintas de elección aplicables a otros cargos. Por el contrario, mantenía intactas las características de ese proceso de elección, a saber: (i) las autoridades que intervienen en él; (ii) el orden en que intervienen dichas autoridades; (iii) las competencias que tiene cada autoridad dentro del proceso y, (iv) el alcance de dichas facultades en términos de discrecionalidad, exclusividad y autonomía. El Fiscal General de la Nación seguía siendo elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República.

Pero además de todo, el Decreto 450 de 2016 no sólo mantenía incólume la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación, sino que pretendía cumplir con el mandato contenido en el artículo 209 de la Constitución Política, que obliga a desarrollar la función administrativa “(...) con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”. Como aparece claro en la motivación del mismo. Esto significa que al derogar el Decreto 450 de 2016 y no establecer un procedimiento más garantista, el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República no sólo expidieron un acto viciado de falsa motivación, sino que retrocedieron en el cumplimiento de mandatos constitucionales como la transparencia y la moralidad y en la garantía de derechos fundamentales como la participación en la conformación del poder político.

Para más veras, si lo manifestado en la motivación del Decreto 1163 de 2019 fuera cierto, entonces el Reglamento General de la Corte Suprema de Justicia también debería ser derogado. Si se revisa

²⁴ Decreto 1163 de 2019.

el numeral 3 del artículo 10 de dicha norma, resulta que la Sala Plena tiene como función elegir al Fiscal General de la Nación, previo estudio de la terna enviada por el Presidente de la República. Hasta ahí no habría problema. Pero luego agrega el mismo numeral: “para tal fin, podrá celebrar audiencias donde se escucharán los planteamientos programáticos de los integrantes de la misma”. Es decir, agrega un paso más al procedimiento (así sea contingente u opcional), de la misma forma que hizo el Decreto 450 de 2016, sin que este esté expresamente consagrado en los artículos 249 constitucional y 29 de la Ley 270 de 1996.

Resulta contrario a la lógica pensar que la Corte Suprema de Justicia no puede realizar una audiencia pública para escuchar a los candidatos a Fiscal General de la Nación, sólo porque esa posibilidad no está consagrada en la regla constitucional y estatutaria de elección. Lo mismo ocurre con el Decreto 450 de 2016. El Presidente de la República puede tener herramientas para conocer el universo de personas interesadas en ocupar el cargo y, desde allí, tomar su decisión de conformación de la terna, que en todo caso continúa siendo su competencia única y exclusiva.

c. La decisión de 30 de marzo de 2017 de la Sección Quinta del Consejo de Estado citada en el Decreto 1163 de 2019 fue aplicada de forma errónea y no puede servir como fundamento para derogar el Decreto 450 de 2016

Ahora bien, como sustento adicional para la motivación de la derogatoria del Decreto 450 de 2016, el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República sostuvieron que “el honorable Consejo de Estado en Sentencia (sic) del 30 de marzo de 2017 de la Sección Quinta, Radicado (sic) 2016-00067-00, consideró que, cuando la Constitución establece la forma de elección de un funcionario público, se debe proceder a aplicar el procedimiento previsto en la propia Carta Política”²⁵.

Esta motivación es falsa porque parte de una caracterización errónea de lo dicho por la Sección Quinta en esa sentencia y constituye una aplicación indebida de una decisión judicial previa a un caso para el que no es relevante. Para demostrar esto, en primer lugar haremos una reseña breve del caso que resolvió la Sección Quinta en esa decisión; luego explicaremos en qué consiste la mala caracterización y la impertinencia de la cita²⁶; para finalizar demostrando como eso implica una falsa motivación.

En la decisión citada²⁷ la Sección Quinta resolvió dos demandas presentadas contra el acto de elección de Carlos Alfonso Negret Mosquera como Defensor del Pueblo con el fin de obtener una declaratoria de nulidad. Una de las demandas afirmaba que el acto de elección violaba los artículos

²⁵ Decreto 1163 de 2019.

²⁶ Para lo cual tampoco sobra llamar la atención hacia la poca especificidad de la cita realizada en los considerandos del Decreto 1163 de 2019. Un ciudadano o ciudadana que no sea profesional en el derecho difícilmente podría encontrar una sentencia que no está citada de forma completa y correcta. Esto no genera un vicio en el acto administrativo, pero sí es un indicativo de la poca importancia que la transparencia jugó en el proceso decisorio.

²⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

125 y 126 de la Constitución Política y el artículo 49 de la Ley 909 de 2004 por no haberse llevado a cabo una convocatoria pública que fijara los requisitos y procedimientos para ocupar el cargo. Mientras que la otra explicaba que el acto de elección violaba el artículo 126 de la Constitución Política, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015, por el mismo motivo: la no realización de una convocatoria pública²⁸.

La Sección Quinta fijó el litigio en torno a tres cuestiones: (i) si se violó el artículo 126 de la Constitución Política por no haberse realizado la convocatoria pública para la conformación de la terna para ocupar el cargo de Defensor del Pueblo; (ii) si la elección del Defensor del Pueblo se encuadra en la excepción del artículo 125 constitucional y por lo tanto no requiere convocatoria pública y, (iii) si no se debe realizar convocatoria pública para elegir al Defensor del Pueblo porque no se ha expedido la ley prevista en el artículo 2 del Acto Legislativo 02 de 2015 para definir las reglas que deben regir el proceso²⁹.

Así, a lo que se enfrentaba la Sección Quinta era a un presunto conflicto normativo entre los artículos 126 y 281 de la Constitución Política. El primero establece que “salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley”, mientras que el segundo dispone que el Defensor del Pueblo “será elegido por la Cámara de Representantes para un período institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República”. Según los demandantes, para la conformación de la terna se debía aplicar el artículo 126 y, por lo tanto, llevar a cabo una convocatoria pública.

Para solucionar el caso la Sección Quinta explicó que el artículo 126 constitucional no era aplicable a la elección del Defensor del Pueblo, pues allí “participan dos autoridades diferentes, por un lado el Presidente de la República y por otro, la Cámara de Representantes, razón por la cual no puede hablarse que se trata de una elección que esté únicamente en cabeza de la corporación pública”³⁰. De manera que, de acuerdo con la Sección, no existe conflicto normativo alguno, pues “(i) el artículo 281 de la Constitución es una norma especial y posterior que consagra el procedimiento de la elección y (ii) en la elección del defensor del pueblo no solo interviene la Cámara de Representantes, razón por la cual no hay lugar a hacer la convocatoria pública”³¹. Esta es la razón de la decisión, la Sección Quinta resolvió sobre un supuesto conflicto normativo explicando que este no existía, pues el artículo 126 constitucional no era aplicable.

Además de eso, abordó un argumento complementario utilizado por los demandantes, que afirmaron que si para la elección de contralores departamentales, distritales y municipales se debía

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, pp. 1-8.

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, pp. 21-22.

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, p. 27.

³¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, p. 27.

realizar convocatoria pública, para el Defensor del Pueblo también³². Allí el razonamiento de la Sección Quinta fue que la convocatoria para contralorías estaba consagrada en el artículo 272 constitucional, modificado por el artículo 23 del Acto Legislativo 02 de 2015, y sólo aplicaba a esos cargos, no a otros como el de Defensor del Pueblo. De manera que la disposición era simplemente irrelevante para el caso, pues “si así lo hubiera querido el constituyente también lo hubiera consagrado para el defensor del pueblo”³³. Por las razones anteriormente reseñadas, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió denegar las pretensiones elevadas en la demanda y, en consecuencia, no declarar la nulidad del acto de elección del Defensor del Pueblo.

Resulta extraña entonces la mención que hace el Decreto 1163 de 2019 a esta sentencia para explicar que “cuando la Constitución establece la forma de elección de un funcionario público, se debe proceder a aplicar el procedimiento previsto en la propia Carta Política”³⁴. Como se puede deducir de la explicación anterior, en el caso que resolvió la Sección Quinta no estuvo presente en ningún momento una discusión sobre la reglamentación por parte del Presidente de la República de un procedimiento para tomar su decisión de conformar una terna. Lo que se discutió fue un supuesto conflicto normativo entre dos normas constitucionales, una que establecía la obligación de llevar a cabo convocatorias públicas para las elecciones atribuidas a corporaciones públicas y otra que establecía el proceso de elección del Defensor del Pueblo.

En ese entendido, la cita realizada en el Decreto 1163 de 2019 no sólo es antitécnica, pues presenta una decisión previa como precedente relevante cuando no lo es, sino que agrega contenido a la falsa motivación en que ya estaba incurso el acto, pues le suma una interpretación errónea y malintencionada de una decisión judicial a la ya incorrecta valoración hecha sobre el contenido del Decreto 450 de 2016.

4. CONCLUSIÓN: EL DECRETO 1163 DE 2019 ESTÁ VICIADO POR FALSA MOTIVACIÓN

De acuerdo con todo lo anterior, y siendo los dos asuntos abordados aquellos que constituyen la motivación del acto demandado, resulta claro que el Consejo de Estado debe declarar la nulidad del Decreto 1163 de 2019 por estar incurso en un vicio de falsa motivación.

Esto por dos razones, ya explicadas anteriormente: (i) porque se basa en entender que el Decreto 450 de 2016 modificó la regla constitucional y estatutaria de elección del Fiscal General de la Nación, sin que ello fuera cierto y, (ii) porque utiliza como sustento una decisión judicial que no

³² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, p. 31.

³³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado). Sentencia de 30 de marzo de 2017. C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, p. 31.

³⁴ Decreto 1163 de 2019.

sirve como precedente relevante para el caso y que en todo caso es malinterpretada y descontextualizada.

En este caso, esa falsa motivación implica vulneraciones a distintas normas del ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas el debido proceso (artículo 29 de la Constitución), que conlleva la obligación de motivar los actos administrativos; el principio de buena fe, que asume que las autoridades públicas se ciñen a sus postulados dentro de las actuaciones que llevan a cabo, lo que incluye no consignar falsedades en sus decisiones (artículo 83 de la Constitución) y los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, participación y publicidad que gobiernan, según el artículo 209 constitucional, las actuaciones de la Administración.

VI. COMPETENCIA

De acuerdo con el numeral 1 del artículo 149 del CPACA, es competencia del Consejo de Estado en única instancia conocer de los asuntos relacionados con la “(...) nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional (...)”.

Dado que el Decreto 1163 de 2019 fue expedido por el Presidente de la República, la Ministra de Justicia y del Derecho y la directora (e) del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, todas ellas autoridades del orden nacional, el medio de control de nulidad simple en su contra corresponde al Consejo de Estado en única instancia.

VII. PRUEBAS

En el presente apartado se enumeran las pruebas que se solicita al Consejo de Estado practicar, incorporar al expediente y ser consideradas al momento de tomar una decisión.

1. DOCUMENTAL

1. Copia simple del Decreto 1163 de 2019, por el cual se deroga el Decreto 450 del 14 de marzo de 2016.
2. Copia simple del Decreto 450 de 2016, por el cual se establece el trámite para la integración de la terna de candidatos a Fiscal General de la Nación por parte del Presidente de la República.
3. Copia simple de la sentencia identificada con el radicado 11001-03-28-000-2016-00067-00 (acumulado), emitida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 30 de marzo de 2017, citada en la motivación del Decreto 1163 de 2019.

2. OFICIOS

Se solicita al Consejo de Estado oficiar a las autoridades referidas para que entreguen la información y documentos mencionados a continuación:

1. Al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho para que traslade al Consejo de Estado copia íntegra del expediente contentivo del procedimiento administrativo que derivó en la expedición del Decreto 1163 de 2019. Esto sólo en el caso que el Consejo de Estado lo considere conducente, pertinente y necesario para decidir el presente asunto.

VIII. ANEXOS

Con la presente demanda se anexan los siguientes documentos:

1. Copia simple de las cédulas de ciudadanía de las demandantes.
2. Prueba documental enunciada en el acápite de pruebas.
3. CD contentivo del texto de demanda y las pruebas documentales allegadas, en formato PDF.

IX. NOTIFICACIONES

1. Los accionantes: se recibirán notificaciones en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), ubicado en la Calle 35 No. 24 – 31 de la ciudad de Bogotá. Asimismo, quedan a disposición del Consejo de Estado los correos electrónicos vnewman@dejusticia.org, malbarracin@dejusticia.org y ajimenez@dejusticia.org.
2. La demandada Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la República: ubicado en la Calle 7 no. 6 – 54 de la ciudad de Bogotá. El correo electrónico dispuesta para las notificaciones judiciales es notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co.
3. La demandada Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho: ubicado en la Carrera 13 no. 52 – 95 de la ciudad de Bogotá. El correo electrónico dispuesto para las notificaciones judiciales es notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Cordialmente,

VIVIAN NEWMAN PONT

MAURICIO ALBARRACÍN CABALLERO

RODRIGO UPRIMNY YEPES

MARYLUZ BARRAGÁN GONZÁLEZ

ALEJANDRO JIMÉNEZ OSPINA