

ATRIBUCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO SUPREMO DIRECTOR DEL MINISTERIO PÚBLICO – Alcance / COMPETENCIA DEL MEDIO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO AUTORIDAD NOMINADORA / ACTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN PARA EXCLUIR A PARTICIPANTES DE LOS CONCURSOS DE MÉRITOS / AUTO DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

La Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su postura frente a: (i) la comprensión y alcance de la atribución de «*supremo director del Ministerio Público*» asignada al señor Procurador General; y (ii) la determinación de la autoridad judicial competente para conocer de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentadas para cuestionar los actos administrativos expedidos por el Procurador General en desarrollo de sus roles de «*supremo director del Ministerio Público*» y de «*autoridad nominadora*», para lo cual se fijan las siguientes reglas jurisprudenciales: La función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación, comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos y cualquier otra clase de actos administrativos, para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción. En aplicación del artículo 149, numeral 2.º, inciso 2.º, de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia, de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que sin atención a la cuantía, se promuevan contra las decisiones proferidas por el Procurador General de la Nación como supremo Director del Ministerio Público. Los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*». La competencia para el conocimiento de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovidas contra los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, está atribuida en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, dependiendo de la cuantía, en atención a las reglas de competencia establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011.

AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Regulación legal / MINISTERIO PÚBLICO – Integración / MINISTERIO PÚBLICO – Finalidad

El Ministerio Público está integrado principalmente, por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías, y es uno de los órganos autónomos e independientes establecidos por la Constitución de 1991 para lograr, bajo la suprema dirección del señor Procurador General de la Nación, el cumplimiento de los siguientes propósitos: la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la autonomía de la Procuraduría General de la Nación, ver: Corte Constitucional, en la sentencia C-743 de 1998

FUNCIONES DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN COMO SUPREMO DIRECTOR DEL MINISTERIO PÚBLICO Y COMO SUPREMO DIRECTOR Y ADMINISTRADOR DEL SISTEMA DE CARRERA EN LA ENTIDAD - Diferencias

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada, la función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de **(1)** orientación, **(2)** coordinación y **(3)** dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos, actos administrativos generales, etc., para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción. A lo anterior agrega la Sala, que la suprema dirección del Ministerio Público asignada por disposición constitucional al Procurador General de la Nación, constituye entonces, una importante competencia de «*regulación normativa*» para: **(1)** moldear la acción institucional del órgano de control; **(2)** señalar pautas generales o directrices, que fijen los criterios de intervención de los agentes del Ministerio Público ante las autoridades administrativas y judiciales; **(3)** precisar los propósitos y objetivos a los que debe dirigirse la misión institucional del Ministerio Público; **(4)** formular las políticas y las estrategias generales que orientaran la gestión del órgano de control, en sus distintos ámbitos de competencia funcional; **(5)** determinar las metas y prioridades del accionar institucional del Ministerio Público, tanto sectorial como territorial, de corto, mediano y largo plazo; **(6)** trazar lineamientos para traducir los fines constitucionalmente asignados al Ministerio Público, en resultados concretos; y **(7)** asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las procuradurías delegadas, las procuradurías territoriales y los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial. el Procurador General de la Nación ejerce como «*supremo director y administrador de la carrera*» especial de la entidad, y no como «*supremo director del Ministerio Público*», cuando desarrolla las funciones consignadas en el numeral 45 del artículo 7.º del Decreto Ley 262 de 2000, que a continuación se transcriben: «**(a)** Definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación; **(b)** Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección; **(c)** Designar a las personas que integrarán el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas; **(d)** Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas; **(e)** Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista; **(f)** Declarar desiertos los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto; **(g)** Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección; y **(h)** Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de carrera.» Así pues, diferenciadas entonces las funciones que el Procurador General de la Nación desarrolla como «*supremo director del Ministerio Público*», de las que ejecuta como «*supremo director y administrador del sistema de carrera de la entidad*».

ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN DE EXCLUSIÓN DE PARTICIPANTES DE LA LISTA

ELEGIBLES EN CONCURSO DE MÉRITOS- Ejercicio de la facultad nominadora

En el caso de la Procuraduría General de la Nación, la facultad o función nominadora, le es atribuida al Procurador General en el artículo 278 de la Constitución, cuyo tenor literal enuncia, que el referido funcionario, entre otras, «*ejercerá directamente las siguientes funciones: (...)Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.*». En desarrollo de esa facultad emanada directamente de la Constitución, que no es otra que la clásica función nominadora, es que el artículo 7.º, numeral 45.º, del Decreto Ley 262 de 2000, establece que el Procurador General de la Nación ejerce la «*suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad*», en virtud de lo cual, deberá, entre otras, excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista; y, revocar, a solicitud de la referida Comisión, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección. En ese orden de ideas, a partir de lo hasta aquí expuesto se concluye, que los actos administrativos expedidos por el señor Procurador General de la Nación, para excluir a participantes del referido concurso de méritos, como lo es el acto administrativo demandado por [el demandante], son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*».

COMPETENCIA - Definición / COMPETENCIA – Clases

Competencia, se ha entendido el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el juez ejercer su jurisdicción, siendo 5 los factores para su determinación, a saber: objetivo, subjetivo, territorial, funcional y de conexión

INCLUSIÓN EL LISTA DE ELEGIBLES Y NOMBRAMIENTO EN PERIODO DE PRUEBA / ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA – Obligatoriedad / DEMANDA –Inadmisión

En el presente caso el accionante señala, que su demanda carece de cuantía, pero al revisar la demanda y su escrito de adición, de manera íntegra y en detalle, la Sala encuentra, que una de sus pretensiones comprende la aspiración de que se restablezca su derecho, cuando solicita que se ordene a la PGN que lo incluya en la lista de elegibles en el lugar que de acuerdo a sus méritos le corresponda, y que si su ubicación en dicha lista lo permite, la nombren en periodo de prueba como Procurador Judicial II en Asuntos Penales, y que en consecuencia, se le paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir. Ello conlleva implícito un innegable contenido económico o patrimonial, que de concretarse a favor del demandante, le significaría un evidente resarcimiento monetario. Así las cosas, no tiene razón la apoderada judicial del actor cuando asegura que el presente pleito carece de cuantía, por lo que, en aplicación del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011, antes transcrito, su estimación razonada constituye para la parte demandante una inexcusable carga u obligación procesal. Establecido entonces, que en el presente caso la demanda contiene una pretensión de restablecimiento del derecho de estirpe económica o patrimonial, es claro para la Sala que este asunto sí tiene cuantía, por lo que no hay lugar a dar aplicación al inciso 1.º del numeral 2.º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011. Llegados a este escenario, trae a colación la Sala, el artículo 162, numeral 6.º, de la Ley 1437 de 2011, según el cual, «*toda demanda (...) contendrá*» entre otras, «*la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia*». En el sub judice,

la estimación razonada de la cuantía es necesaria para determinar la competencia entre los tribunales y los juzgados administrativos, por lo que siguiendo las voces del artículo 170 de la mencionada Ley 1437 de 2011, al carecer de este requisito, la demanda de la referencia debe ser inadmitida, actuación procesal que debió realizar el Tribunal Administrativo del Atlántico en vez de remitir el expediente a esta Corporación.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 149 NUMERAL 2 INCISO 2 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 151 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 152 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 153 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 154 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 155 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 117 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 118 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 275 / DECRETO LEY 262 DE 2000 –ARTÍCULO 7 NUMERAL 45 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 122 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 149 NUMERAL 2 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 157 / LEY 1437 DE 2011- ARTÍCULO 157

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2016-00718-00(3218-16)

Actor: DOMINGO RAFAEL GARCÍA PÉREZ

Demandado: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y UNIVERSIDAD DE PAMPLONA

Asunto: Auto de Importancia Jurídica
Temas: Competencia del Consejo de Estado en única instancia /
Decisiones que adopta el Procurador General de la Nación como «supremo director» del Ministerio Público y como «autoridad nominadora»

En virtud de lo señalado en el artículo 14, parágrafo 1.º, del Reglamento Interno de la Corporación,¹ procede la Sección Segunda del Consejo de Estado, por «*importancia jurídica*» y con fines de unificación, a realizar el

¹ Acuerdo 58 de 1999, que a la letra dice: «[...] **Artículo 14. División y Funcionamiento de la Sección Segunda.** La Sección Segunda se dividirá en 2 Subsecciones, que se denominarán A y B, cada una de las cuales estará integrada por 3 Consejeros. En caso de retiro de un Consejero, quien lo reemplace ocupará su lugar en la respectiva Subsección. **Parágrafo 1º.** Cada Subsección decidirá, los procesos a su cargo en forma autónoma. Sin embargo, las Subsecciones sesionarán conjuntamente: [...]. **1.** Para unificar, adoptar o modificar la jurisprudencia de la Sección, con el fin de evitar decisiones contradictorias sobre el mismo punto de derecho, a petición de cualquiera de sus miembros. **2.** Para el estudio o decisión de un asunto que por su importancia lo amerite, cuando así lo solicite cualquiera de sus miembros [...].»

estudio de admisión de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor Domingo Rafael García Pérez contra la Procuraduría General de la Nación, con ocasión de la decisión adoptada por el Procurador General de excluirlo, en la «Fase de Análisis de Antecedentes», del concurso público de méritos adelantado por esa entidad para proveer en propiedad los empleos de Procurador Judicial I y II, alegando, que al momento de inscribirse, no acreditó los requisitos para ocupar dicho empleo, ya que, en vez de documentar su título de Abogado, aportó un diploma en el que consta que cursó una especialización en Derecho Penal.

DE LA NECESIDAD DE PROFERIR UN AUTO DE «IMPORTANCIA JURÍDICA» EN EL PRESENTE ASUNTO

En la Sección Segunda de esta Corporación, al estudiar la admisión de varias demandas en las que se pretende la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Procurador General para excluir a participantes del referido concurso de méritos, se han manifestado dos posturas disímiles. La primera, según la cual estos actos se profieren en su calidad de «supremo director del Ministerio Público», y la segunda, según la cual dichos actos se expiden en ejercicio de la comúnmente denominada «facultad nominadora».

Esta diferencia de criterios incide al momento de determinar la competencia para el conocimiento de demandas como la presentada por el señor García Pérez, pues, de aceptarse la primera postura, esta Corporación sería la competente para su conocimiento. Ello en aplicación del numeral 2.º, inciso 2.º, del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, según el cual «*El Consejo de Estado (...) conocerá en única instancia*» entre otros asuntos, de los de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que «*sin atención a la cuantía, se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.*».

Mientras que si se acoge la segunda postura, la competencia para el conocimiento de esta clase de demandas, en atención a las reglas establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011, estaría atribuida, en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, de acuerdo con la cuantía de las pretensiones.

Así las cosas, en aras de conferir un trato uniforme a los usuarios de la «administración de justicia», de tal manera que se garantice el derecho a la igualdad, es necesario que la Sección Segunda unifique su postura sobre la materia descrita.

CONSIDERACIONES

Con el fin de lograr la mayor claridad posible sobre el tema objeto de estudio, esta providencia seguirá la siguiente estructura expositiva:

- (i) En primer lugar, la Sala formulará el problema jurídico a resolverse.

- (ii) Acto seguido, se referirá al rol o misión que en el marco de la estructura constitucional de 1991, tiene el Ministerio Público, así como a las notas de independencia y autonomía que rodean a esta institución.
- (iii) Posteriormente, se abordará lo relacionado con la «*suprema dirección*» del Ministerio Público atribuida al Procurador General de la Nación, para definir, entre otras: (a) en que consiste esta tarea o función, y (b) si al excluir participantes de los concursos de méritos de carácter laboral, el Procurador General actúa, sí o no, como «*supremo director*» del Ministerio Público.
- (iv) En cuarto lugar, se revisará lo relacionado con la facultad o función «*nominadora*» conferida, en términos generales, a los jefes o directores de las entidades, acápite en el que se recurrirá a las fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinarias, para efectos de establecer en que consiste la mencionada «*facultad nominadora*».
- (v) Luego se precisarán las reglas jurisprudenciales a que hubiere lugar.
- (vi) Y por último, se revisará el caso concreto, acápite en el que se establecerá si es cierto lo afirmado en la demanda, cuando señala que el presente asunto «*carece de cuantía*».

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a los antecedentes expuestos, el problema jurídico a resolverse en esta oportunidad tiene que ver con establecer, si los actos administrativos expedidos por el señor Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de un concurso público de méritos de carácter laboral, son proferidos como «*supremo director del Ministerio Público*» o en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*».

ROL, AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución Política, además de las tradicionales «*Ramas del Poder Público*», esto es, «*la ejecutiva, la legislativa y la judicial*»,² la estructura principal del Estado colombiano también está integrada por «*otros*» órganos «*autónomos e independientes*», los cuales, si bien «*tienen funciones separadas (...) colaboran armónicamente para la realización de sus fines*».

El artículo 117 de la Constitución especifica al respecto, que una de las categorías de esos órganos «*autónomos e independientes*», es la de los denominados «*órganos de control*», dentro de los cuales se encuentran «*el Ministerio Público y la Contraloría General de la República*».³

² Artículo 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

³ Artículo 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

En lo que tiene que ver con el Ministerio Público, el artículo 118 de la Constitución señala, que *«será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley»*.

Por otra parte, en lo relacionado con la misión o función institucional principal del Ministerio Público, el artículo 118 Constitucional dispone, que a dicho órgano de control *«corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas»*.⁴ Aclara la Sala, que dentro de estos ejes misionales quedan comprendidas las funciones clásicas que tradicionalmente desarrolla la Procuraduría General de la Nación, a saber: (i) la intervención ante las autoridades judiciales y administrativas para defender los derechos humanos y los recursos públicos, (ii) el ejercicio del poder disciplinario, (iii) el desarrollo de la función preventiva, (iv) la realización de la función conciliadora, y (v) la ejecución de la función administrativa en general para el cumplimiento de sus cometidos institucionales.

Ahora bien, el artículo 275 de la Constitución Política establece, que *«el Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público»*.

Precisa la Sala, que con ello el Constituyente de 1991 quiso dejar en claro, que a partir de entonces se abandonaba por completo el modelo constitucional de 1886, cuyo artículo 142 establecía, que *«el Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los Tribunales superiores de Distrito y por los demás funcionarios que designe la ley»*.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en la sentencia C-743 de 1998,⁵ al estudiar la constitucionalidad de varios apartados de la Ley 201 de 1995, *«Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones»*, sostuvo:

«... en la Constitución Política de 1991, el Procurador General de la Nación no depende ya, en sus funciones, del Presidente de la República. Ello obedece a la filosofía que inspira todo el ordenamiento constitucional contemporáneo, según la cual los órganos de control no deben depender ni funcional ni orgánicamente de los organismos que ellos mismos controlan, porque tal dependencia no sólo implica en sí misma una contradicción lógica irreconciliable, sino que por sobre todo, incide negativamente en el ejercicio efectivo del control.

⁴ Artículo 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones.

⁵ Con ponencia del magistrado Fabio Morón Díaz.

En efecto, resultaba en grado sumo cuestionable que el Procurador General de la Nación, de acuerdo con el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución, ejerciera "vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular" y, al mismo tiempo y bajo algún aspecto, dependiera en su ejercicio del Presidente de la República.

(...)

En suma: fue el pensamiento del Constituyente de 1991, que la autonomía e independencia de los órganos de control, principalmente respecto de las ramas del poder público, a más de presupuesto configurativo de la estructura orgánica y funcional del Estado Social de Derecho, constituyera condición principalísima e insustituible para la efectividad, en la praxis, de los postulados axiológicos del control tanto de la actuación de los servidores del Estado y de quienes en forma transitoria desempeñan funciones públicas, como de los resultados de su gestión.».

De conformidad con lo expuesto, el Ministerio Público está integrado principalmente, por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías, y es uno de los órganos autónomos e independientes establecidos por la Constitución de 1991 para lograr, bajo la suprema dirección del señor Procurador General de la Nación, el cumplimiento de los siguientes propósitos: la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

LA SUPREMA DIRECCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

Como se expresó anteriormente, para asegurar la plena independencia y autonomía que el Constituyente de 1991 quiso darle al Ministerio Público, el artículo 275 de la Constitución consignó de manera clara, que el Procurador General de la Nación, es su «*supremo director*». Pero ¿qué significa ello?

Sobre el particular, la Sala resalta que la Corte Constitucional se ha ocupado de analizar las notas distintivas de la función de «*suprema dirección del Ministerio Público*» atribuida al Procurador General de la Nación, en cuatro oportunidades, como pasa a relatarse:

En un primer momento, con ocasión de la sentencia C-245 de 1995,⁶ la Corte señaló, que la responsabilidad de ejercer la suprema dirección del Ministerio Público, comprende la de desarrollar labores de orientación y dirección a cargo del Procurador General de la Nación, a efectos de señalar directrices o pautas generales para asegurar la coordinación, articulación y unidad, funcional y técnica, de todas las dependencias y funcionarios del órgano de control:

⁶ Con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, que declaró la inexecutable del párrafo del artículo 4º de la Ley 27 de 1992, «por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.». La norma declarada inexecutable, señalaba que «Los Procuradores Delegados ante las jurisdicciones Ordinaria y Contencioso Administrativa, tendrán el mismo periodo de los funcionarios ante los cuales actúan.».

«La suprema dirección del Ministerio Público en cabeza del Procurador General de la Nación necesariamente implica que los diferentes órganos y funcionarios que lo conforman se encuentran articulados y subordinados orgánica, funcional y técnicamente a dicha institución y concretamente al referido funcionario quien orienta, dirige y señala las directrices o pautas generales que deben ser observadas por los referidos órganos a efecto de asegurar la coordinación de las funciones y la unidad en las correspondientes acciones y decisiones.».

La segunda vez que la Corte Constitucional estudió el contenido de la función de suprema dirección del Ministerio Público, fue en la sentencia C-334 de 1996,⁷ en la que expresó, que tal supremacía implica una relación de confianza subjetiva con los funcionarios de las dependencias de la Procuraduría General de la Nación que tienen a su cargo las tareas de vigilancia de la conducta oficial de los servidores públicos y con sus delegados de la Procuraduría General de la Nación:

«... según el artículo 275 de la Carta, el Procurador General de la Nación es el “supremo director del Ministerio Público”, y tal supremacía lo vincula en una relación de confianza subjetiva con los principales sujetos ejecutores de las funciones de control a su cargo y las políticas que desarrolle, como los agentes del ministerio público y los procuradores territoriales.».

En una tercera ocasión, la Corte señaló en la sentencia C-283 de 1997,⁸ que la tarea de suprema dirección del Ministerio Público implica el desarrollo de funciones de coordinación y orientación atribuidas al Procurador General de la Nación, que sólo pueden ser delegadas en la medida que los funcionarios delegatarios estén bajo su dirección. En ese sentido, para la Corte, la función de ordenación del gasto al interior de dicha entidad, puede estar delegada, por ejemplo, en el Secretario General de la Procuraduría. Veamos:

*«Se pregunta la Corte si el literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995, que atribuye la función de ordenar los gastos, celebrar contratos y ejercer el control de dicha ordenación en la Procuraduría General de la Nación a un funcionario distinto del Procurador General, desnaturaliza la condición de supremo director del Ministerio Público que éste ostenta y, en consecuencia, viola el artículo 275 de la Constitución Política.
(...)*

⁷ Con ponencia de los magistrados Alejandro Martínez Caballero y Julio César Ortiz Gutiérrez, en la que se analizó la constitucionalidad de los artículos 135 (parcial), 136 (parcial), 137 (parcial) y 180 (parcial) de la Ley 201 de 1995, «Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones». Las disposiciones normativas demandadas establecían la clasificación de empleos al interior de la Procuraduría General de la Nación. En la referida sentencia, la Corte declaró la inexecutable de las expresiones que establecían que los siguientes empleos eran de libre nombramiento y remoción: Director Ejecutivo del Instituto de Estudios del Ministerio Público, los que integran la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, Subdirector de Servicios Administrativos, Subdirector Financiero, jefe de Oficina.

⁸ Con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se declara la exequibilidad del literal h) del artículo 115 de la Ley 201 de 1995, «Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones». La disposición normativa demandada establecía la posibilidad de que el Procurador General de la Nación delegue la ordenación del gasto al interior de la Procuraduría General en el Secretario General de la entidad.

... resultará inadmisibile (...) la disposición legal que menoscabe la calidad que ostenta o que desnaturalice su función principalísima, sometiéndolo a una ajena dirección funcional o jerárquica. Sin embargo, lo anterior no significa que la integridad de las competencias atribuidas al ministerio público, deban estar radicadas en cabeza del Procurador General. Si ello fuera así, se estaría impidiendo que, en la práctica, este funcionario y la institución que orienta pudieran cumplir con las importantes tareas de control que le son propias.

Por la razón mencionada, el artículo 277 de la Constitución Política, al establecer las funciones de la Procuraduría General de la Nación, señala que estas podrán ser ejercidas por el Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados y agentes. (...). En efecto, de la calidad de "supremo director" se deriva la facultad de coordinar, orientar y controlar a los servidores públicos que actúen bajo su dirección, así como la de revisar sus actuaciones.

(...)

En suma, puede afirmarse que afecta la condición de supremo director del Ministerio Público que cumple el Procurador y, por lo tanto, viola el artículo 275 de la Carta, la disposición legal que (1) desconozca la supremacía del Procurador General estableciendo, en asuntos que constitucionalmente le competen al Ministerio Público, una prevalencia funcional o jerárquica distinta; (2) asigne a un servidor público excluido del poder de dirección del Procurador General alguna de las funciones propias de la Procuraduría General de la Nación; (3) atribuya a un funcionario distinto alguna de las facultades que le compete ejercer en forma exclusiva al Procurador, según el artículo 278 de la C.P.

(...)

... resulta claro que el Secretario General actúa en calidad de agente o delegado del Procurador General de la Nación. En consecuencia, puede afirmarse que se encuentra bajo la dirección y vigilancia de este servidor público. Lo anterior, no sólo porque se trata de un funcionario sujeto al régimen de libre nombramiento y remoción, sino en razón de que sus actos pueden ser revisados e, incluso, revocados por el propio Procurador. En esta medida, el jefe del Ministerio Público siempre podrá ejercer un control directo sobre las actuaciones de Secretario General y, en consecuencia, podrá reformar o revocar los actos que éste expida. Incluso, en cuanto se refiere a la facultad de ordenación del gasto, no sobra reiterar que, conforme lo dispuesto en el literal i) del artículo 8º de la Ley 201 estudiada, el Secretario General de la Procuraduría sólo tendrá las funciones que le delegue el propio Procurador, conservando este último la facultad de retomar integralmente la función delegada.

En estas condiciones, mal puede asegurarse que la disposición estudiada afecte la calidad de supremo director del Ministerio Público de que goza el Procurador General en virtud de lo dispuesto por el artículo 275 de la Constitución. En efecto, el citado precepto no adscribió al Secretario General funciones específicas propias del Procurador, ni le impuso a este último un deber de obediencia jerárquica o funcional que desvirtúe su condición, ni le asignó tareas de la Procuraduría a un servidor público ajeno al radio de acción del Procurador. En consecuencia, la disposición demandada deberá ser declarada executable.».

La sentencia C-743 de 1998⁹ fue la cuarta ocasión que tuvo la Corte para pronunciarse sobre las atribuciones relacionadas con la suprema dirección del Ministerio Público que tiene el Procurador General de la Nación, por disposición del artículo 275 Constitucional. La Corte dijo en esa oportunidad, que dicha función comprende, además de las tareas precisadas en las sentencias C-245 de 1995, C-334 de 1996 y C-283 de 1997, anteriormente citadas, el deber de fijar, por vía de reglamentación general, los criterios de priorización e intervención ante las autoridades en los procesos judiciales y administrativos, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales:

«A juicio de esta Corte, la función de suprema dirección que en los términos del artículo 275 en cita, constitucionalmente le corresponde ejercer al Procurador General de la Nación, en particular, comporta la trascendental responsabilidad de dar concreción al marco funcional que, por vía de enunciación general, traza la Constitución, para lo cual le corresponde señalar mediante directivas los propósitos y objetivos a los que debe dirigirse la misión institucional; de consiguiente, la de formular las directrices, las políticas generales y las estrategias generales que orientarán la gestión de la entidad en sus distintos ámbitos de competencia funcional; la de determinar las metas y prioridades de su acción, tanto sectorial como territorial, de corto, mediano y largo plazo.

Ciertamente, el ejercicio de la función de dirección tiene por esencial razón de ser la de asegurar que las acciones y actividades que acometa el órgano de control efectivamente traduzcan las metas y objetivos que la propia Constitución le señala en el artículo 277, cuando preceptúa que, a más de la tradicional función de supervigilar la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, y de ejercer el poder disciplinario, ésta igualmente debe encaminarse a:

- 1) Hacer efectivo el Estado de derecho, vigilando que se cumpla la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos (num., 1°);*
- 2) A proteger y a asegurar la efectividad de los derechos humanos (num. 2°);*
- 3) A defender los intereses de la sociedad (num. 3°);*
- 4) A defender los intereses colectivos, en especial el ambiente (num. 4°),*
- 5) A defender el orden jurídico, el patrimonio público, y los derechos y garantías fundamentales.*

En criterio de esta Corte, la fijación de las políticas y orientaciones generales de la gestión por el Procurador General de la Nación, es, pues, el instrumento que convierte los enunciados constitucionales en prioridades estratégicas de acción y que permite redefinirlas y priorizarlas en función de las cambiantes exigencias del acontecer nacional.

⁹ Con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, en la que se analizó la constitucionalidad de los artículos 102 (parcial) y 114 (parcial) de la Ley 201 de 1995, «Por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación, y se dictan otras disposiciones». Las disposiciones normativas demandadas establecían el reparto de competencias de los Procuradores Delegados a partir del factor territorial. En la referida sentencia, la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones que disponían que los Procuradores Delegados en las diferentes jurisdicciones actuarían de manera directa ante las instancias judiciales ubicadas en la ciudad capital de Bogotá.

De hecho, con base en tales lineamientos y orientaciones generales, es que cada una de las áreas y dependencias que integran su estructura, en los distintos niveles, deben a su turno, formular el plan de acción que ejecutarán para traducir en ejecutorias y resultados tangibles las prioridades estratégicas de acción y de intervención que le corresponde fijarles al Procurador General de la Nación, en su condición de "supremo director del Ministerio Público", bien de manera directa o, con la asesoría de sus órganos consultores y asesores.

Esta interpretación encuentra además sustento constitucional y, en ese sentido, -de contera- explica el deber que, en consonancia con su condición de "Supremo Director", el Constituyente le ha señalado al Procurador General de la Nación, en el numeral 8º del artículo 277 de la Constitución de: "Rendir anualmente informe de su gestión al Congreso.". (...).

Como se ha expuesto, para la Corte es claro que, en forma coherente con el diseño del órgano, ahora dotado de autonomía e independencia orgánica y funcional, la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación, en su condición de "supremo director del Ministerio Público," una importante competencia de regulación normativa para que, en aras de la efectiva defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, expida las directivas en las que, entre otras, fije los criterios de intervención necesaria ante las autoridades y en los procesos judiciales y administrativos, lo cual, como también ya se indicó, cumple la importantísima función de permitirle moldear la acción institucional y la gestión del órgano de control, a partir de la definición de las prioridades estratégicas que de modo permanente debe hacer según sean las necesidades y los requerimientos que planteen las urgencias nacionales, como quiera que las exigencias -siempre cambiantes- de la realidad nacional, están a su turno determinadas por la dinámica de los acontecimientos sociales, económicos y políticos, por lo cual, sin duda, este componente de la dinámica del ser nacional, se constituye en variable de imprescindible consideración para el efectivo cumplimiento de los cometidos que, a la institución le trazan, la Constitución y las Leyes.

Así, pues, en sentir de la Corte, mediante el contenido normativo que se interpreta, la Constitución Política radica en cabeza del Procurador General de la Nación una importante competencia de regulación normativa para que, atendidos los requerimientos coyunturales de la Nación, ejerza la función de "supremo director del Ministerio Público" fijando las políticas, señalando los criterios e impartiendo las directrices que, según las urgencias nacionales, determinen su necesaria intervención en los procesos y ante las autoridades judiciales y administrativas, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, quedando obviamente a salvo las competencias que le corresponden al legislador, según lo determinan expresamente los artículos 150, numeral 23 y 279 de la C.P. (...).

A juicio de esta Corte, por tratarse de una competencia cuyo desarrollo es indispensable para traducir los postulados constitucionales que se han estudiado en resultados concretos, que además actualiza y da concreción al marco funcional que, conforme a la Constitución Política y a la ley, constituye la misión institucional del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación, como su supremo director, tiene el deber

constitucional de darle cumplido desarrollo. Se trata de un instrumento de importancia estratégica crítica para el eficaz cumplimiento de tales funciones constitucionales y legales, y para asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las Procuradurías Delegadas, de las Procuradurías Territoriales y de los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial.».

En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional reseñada, la función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de **(1)** orientación, **(2)** coordinación y **(3)** dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos, actos administrativos generales, etc., para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción.

A lo anterior agrega la Sala, que la suprema dirección del Ministerio Público asignada por disposición constitucional al Procurador General de la Nación, constituye entonces, una importante competencia de «*regulación normativa*» para: **(1)** moldear la acción institucional del órgano de control; **(2)** señalar pautas generales o directrices, que fijen los criterios de intervención de los agentes del Ministerio Público ante las autoridades administrativas y judiciales; **(3)** precisar los propósitos y objetivos a los que debe dirigirse la misión institucional del Ministerio Público; **(4)** formular las políticas y las estrategias generales que orientaran la gestión del órgano de control, en sus distintos ámbitos de competencia funcional; **(5)** determinar las metas y prioridades del accionar institucional del Ministerio Público, tanto sectorial como territorial, de corto, mediano y largo plazo; **(6)** trazar lineamientos para traducir los fines constitucionalmente asignados al Ministerio Público, en resultados concretos; y **(7)** asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las procuradurías delegadas, las procuradurías territoriales y los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial.

En ese sentido, como se explica a continuación, la visión y entendimiento que la Corte Constitucional y la Sala tienen de la atribución de «*supremo director del Ministerio Público*», asignada al Procurador General de la Nación, consistentes esencialmente en labores de orientación, coordinación y dirección, es la acogida por el legislador extraordinario en el Decreto Ley 262 de 2000, «*Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos*».

LA SUPREMA DIRECCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL DECRETO LEY 262 DE 2000

Previo a revisar el referido decreto ley, anota la Sala, que el artículo 279 de la Constitución, preceptúa que *«La ley determinará lo relativo a la estructura y al funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, regulará lo atinente al ingreso y concurso de méritos y al retiro del servicio, a las inhabilidades, incompatibilidades, denominación, calidades, remuneración y al régimen disciplinario de todos los funcionarios y empleados de dicho organismo.»*.

En desarrollo de este postulado, el Legislador expidió la Ley 573 de 2000,¹⁰ mediante la cual revistió al Presidente de la República de *«precisas facultades extraordinarias»*, para, entre otras: *«4. Modificar la estructura de la Procuraduría General de la Nación, así como su régimen de competencias y la organización de la Procuraduría General de la Nación e igualmente la del Instituto de Estudios del Ministerio Público, así como el régimen de competencias interno de la entidad y dictar normas para el funcionamiento de la misma; determinar el sistema de nomenclatura, denominación, clasificación y seguridad social de sus servidores públicos, así como los requisitos y calidades para el desempeño de los diversos cargos de su planta de personal y determinar esta última; crear, suprimir y fusionar empleos en esa entidad; modificar su régimen de carrera administrativa, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores públicos y regular las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.»*.

En ejercicio de tales facultades, el Gobierno Nacional expidió el mencionado Decreto Ley 262 de 2000,¹¹ cuyo artículo 1.º establece lo siguiente sobre la *«suprema dirección del Ministerio Público»*:

«Artículo 1º. Suprema dirección del Ministerio Público. La Procuraduría General de la Nación es el máximo organismo del Ministerio Público. Tiene autonomía administrativa, financiera y presupuestal en los términos definidos por el Estatuto Orgánico del Presupuesto Nacional y ejerce sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.»

Por su parte, el artículo 7.º del Decreto Ley 262 de 2000,¹² al fijar las funciones del señor Procurador General, de manera expresa y puntual señala, que en ejercicio de la suprema dirección del Ministerio Público, desarrolla las siguientes labores:

¹⁰ Mediante la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en aplicación del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución

¹¹ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

¹² Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

«3. Expedir, en ejercicio de la suprema dirección del Ministerio Público, los actos administrativos, órdenes y directrices necesarios para señalar las políticas generales y criterios orientadores de actuación de la Defensoría del Pueblo en la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos.

(...)

36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas y para prevenir la comisión de faltas disciplinarias de los servidores públicos.».

Como puede apreciarse, el Decreto Ley 262 de 2000,¹³ al igual que la jurisprudencia constitucional reseñada, tiene la misma visión y entendimiento de la función de suprema dirección del Ministerio Público atribuida al Procurador General de la Nación, referida a tareas de dirección, coordinación y orientación, a través de directivas, circulares e instructivos o normas reglamentarias.

Pese a la claridad de la anterior conclusión, lo que ha generado discusión al interior de la Sección Segunda, es el contenido normativo del numeral 45 del artículo 7.º del referido Decreto Ley 262 de 2000,¹⁴ según el cual, también es tarea del Procurador General, *«ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera»* de la entidad, en virtud de lo cual, deberá, entre otras, excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista; y, revocar, a solicitud de la mencionada Comisión, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección.

La norma en mención es del siguiente tenor:

«45. Ejercer la suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad, en desarrollo de lo cual deberá:

a) Definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación.

b) Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección.

c) Designar a las personas que integrarán el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas.

d) Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas.

¹³ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

¹⁴ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

e) Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista.

f) Declarar desiertos los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto.

g) Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección.

h) Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de carrera. (...). (Subrayas fuera de texto).

Para la Sala, la interpretación correcta de la norma transcrita, en aplicación de los métodos literal, sistemático y teleológico, no conlleva el considerar como absolutamente equivalentes, las tareas de «suprema dirección y administración de la carrera» de la Procuraduría General de la Nación, con las de la «suprema dirección del Ministerio Público», pues, como se expuso en precedencia, estas últimas están únicamente referidas a labores de **(1)** orientación, **(2)** coordinación y **(3)** dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción.

En ese orden de ideas, el Procurador General de la Nación ejerce como «supremo director y administrador de la carrera» especial de la entidad, y no como «supremo director del Ministerio Público», cuando desarrolla las funciones consignadas en el numeral 45 del artículo 7.º del Decreto Ley 262 de 2000,¹⁵ que a continuación nuevamente se transcriben: «**(a)** Definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación; **(b)** Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección; **(c)** Designar a las personas que integrarán el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas; **(d)** Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas; **(e)** Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista; **(f)** Declarar desiertos los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto; **(g)** Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección; y **(h)** Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de carrera.».

¹⁵ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

Así pues, diferenciadas entonces las funciones que el Procurador General de la Nación desarrolla como «*supremo director del Ministerio Público*», de las que ejecuta como «*supremo director y administrador del sistema de carrera de la entidad*», procede la Sala a referirse a la denominada facultad o función nominadora.

DE LA FACULTAD O FUNCIÓN NOMINADORA

Para el cumplimiento de sus objetivos, fines y misiones, el Estado requiere la presencia y actividad de personas común y generalmente denominadas como «*servidores públicos*» o «*funcionarios públicos*» quienes desarrollan, dentro de un marco jurídico y estructura administrativa, diferentes funciones que por disposición del artículo 122 Constitucional, tienen que estar señaladas en la ley o en el reglamento, y por tanto, conforman lo que se ha denominado Función Pública.

Para el ingreso de los a la Función Pública, el ordenamiento jurídico exige a estas personas una serie de requisitos de idoneidad y/o calidades específicas, relacionadas, entre otras, con títulos de estudios, experiencia, edad, y no estar incurso en inhabilidades y prohibiciones.

Quiso el Constituyente además, para asegurar la aplicación del principio democrático del mérito, y en consecuencia, un buen desarrollo de la Función Pública, que la generalidad de los servidores públicos fuesen de carrera administrativa, es decir, que su ingreso a la administración pública este precedida de un concurso público de méritos.

Así mismo, la ley, a veces de manera expresa, y en otras ocasiones, de manera tácita, asigna a los jefes, directores o representantes legales de las entidades, así como a los órganos rectores de algunos cuerpos colegiados, la facultad para, en términos generales, dirigir o gerenciar el talento humano, es decir, para decidir, con estricto apego a la Constitución y a la ley, respecto del ingreso, permanencia y retiro, y en general, para definir todo tipo de situaciones administrativas de carácter laboral de los servidores públicos.

Es a esta facultad, atribución o autorización, que la doctrina y la jurisprudencia han denominado «*facultad o función nominadora*», y a quienes la detentan, es decir, a sus titulares, «*nominadores*» o «*autoridad nominadora*».

Sobre el particular, en el ordenamiento jurídico, sólo el Decreto Reglamentario 2623 de 2009,¹⁶ al establecer las pautas que debe seguir el Gobierno cuando asuma, como medida correctiva, la competencia de administrar los recursos municipales, distritales o departamentales del Sistema General de Participaciones, principalmente en educación y salud,

¹⁶ Por el cual se reglamenta el numeral 13.3 del artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, referido a la medida correctiva de asunción temporal de competencia, y se dictan otras disposiciones. El Decreto Ley 028 de 2008, por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones.

definió la manera como se ejercería la referida facultad o potestad nominadora, en su artículo 4.º, así:

«Artículo 4º. Administración de plantas de personal. La atribución nominadora de personal dentro del sector o servicio objeto de medida, será ejercida por la Nación o el departamento, según el caso, a través de la persona que aquella o este designe.

La nominación y administración de la planta comprenderá la facultad de expedir los correspondientes actos administrativos generales y particulares relacionados con todas las situaciones administrativas derivadas de la relación laboral, legal y reglamentaria, tales como nombramientos, traslados, comisiones, permisos, licencias, vacaciones, retiros, encargos, ascensos, reintegros y las demás señaladas en la ley. En todo caso y dependiendo del tipo de atribución o competencia nominadora que se ejerza, el personal sobre el cual recaigan las medidas pertenecerá o continuará perteneciendo a la planta de cargos de la entidad territorial respecto de la cual se haya asumido de forma temporal la competencia.».

Así las cosas, «La facultad nominadora es entonces entendida como la competencia que se le asigna al jefe o representante legal de una entidad para producir las decisiones de vinculación o retiro de empleados, trabajadores o funcionarios públicos».¹⁷

En el caso de la Procuraduría General de la Nación, la facultad o función nominadora, le es atribuida al Procurador General en el artículo 278 de la Constitución, cuyo tenor literal enuncia, que el referido funcionario, entre otras, «ejercerá directamente las siguientes funciones: (...)Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.».

En desarrollo de esa facultad emanada directamente de la Constitución, que no es otra que la clásica función nominadora, es que el artículo 7.º, numeral 45.º, del Decreto Ley 262 de 2000,¹⁸ establece que el Procurador General de la Nación ejerce la «suprema dirección y administración del sistema de carrera de la entidad», en virtud de lo cual, deberá, entre otras, excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista; y, revocar, a solicitud de la referida Comisión, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección.

En ese orden de ideas, a partir de lo hasta aquí expuesto se concluye, que los actos administrativos expedidos por el señor Procurador General de la Nación, para excluir a participantes del referido concurso de méritos, como lo es el acto administrativo demandado por el señor Domingo Rafael García

¹⁷ GÓMEZ LEE, Iván Darío. Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental. Universidad Externado de Colombia. 2006. Pág. 352.

¹⁸ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

Pérez, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*».

REGLAS JURISPRUDENCIALES

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su postura frente a: **(i)** la comprensión y alcance de la atribución de «*supremo director del Ministerio Público*» asignada al señor Procurador General; y **(ii)** la determinación de la autoridad judicial competente para conocer de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentadas para cuestionar los actos administrativos expedidos por el Procurador General en desarrollo de sus roles de «*supremo director del Ministerio Público*» y de «*autoridad nominadora*», para lo cual se fijan las siguientes reglas jurisprudenciales:

- 1) La función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación, comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos y cualquier otra clase de actos administrativos, para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción.
- 2) En aplicación del artículo 149, numeral 2.º, inciso 2.º, de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia, de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que sin atención a la cuantía, se promuevan contra las decisiones proferidas por el Procurador General de la Nación como supremo Director del Ministerio Público.
- 3) Los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*».
- 4) La competencia para el conocimiento de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovidas contra los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, está atribuida en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, dependiendo de la cuantía, en atención a las reglas de competencia establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden la Sala entrará a revisar el caso en concreto:

CASO CONCRETO

En la demanda de la referencia, presentada inicialmente ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, se cuestiona la legalidad de la Resolución 120 de 22 de febrero de 2016, en virtud de la cual, el Procurador General de la Nación, en la «Fase de Análisis de Antecedentes», y luego de haber superado la «prueba de conocimientos»¹⁹ y la de «competencias comportamentales»,²⁰ resolvió excluir al señor Domingo Rafael García Pérez del concurso público de méritos adelantado por la entidad, para proveer en propiedad los empleos de Procurador Judicial I y Procurador Judicial II, alegando para el efecto, que al momento de inscribirse en el referido proceso de selección, el accionante no acreditó los requisitos para ocupar el empleo señalado, ya que, en vez de acreditar su título de Abogado, aportó un diploma en el que consta que cursó una especialización en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas.

Para el accionante, su demanda carece de cuantía, sin embargo, al adicionarla, solicita como restablecimiento del derecho, lo siguiente:

«... que se ordene a la Procuraduría General de la Nación que nombre al actor según el cargo por él aspirado (Procurador Judicial II en lo Penal), así como fueron nombrados los concursantes de ese mismo cargo que obtuvieron su mismo puntaje o menos, una vez se realice el análisis de antecedentes solicitado en la pretensión segunda del libelo principal, previa reclasificación de la lista de elegibles, con el fin de que se asigne el lugar que compete a mi ahijado judicial.

... que a título de restablecimiento, sean reconocidos a mi poderdante y efectivamente se le paguen sus salarios y todas las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, que habría recibido a partir de la fecha en que se dieron los nombramientos de los Procuradores Judiciales II, Delegados para el Ministerio Público en asuntos penales, que obtuvieron igual o menor puntaje que mi representado, hasta que se logre el efectivo nombramiento en propiedad, una vez se realice el análisis de antecedentes...». (Subraya la Sala).

A través de providencia de 7 de julio de 2017, el Tribunal Administrativo del Atlántico dispuso remitir la demanda a esta Corporación, alegando, que es la competente para su conocimiento, en aplicación del numeral 2.º, inciso 2.º, del artículo 149 de la ley 1437 de 2011, según el cual: «*El Consejo de Estado (...) conocerá en única instancia*» entre otros asuntos, de los de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que:

«... sin atención a la cuantía, se promuevan en contra de los actos expedidos por el Procurador General de la Nación en ejercicio del poder disciplinario y las demás decisiones que profiera como supremo Director del Ministerio Público.».

Bajo estos supuestos, en armonía con lo dispuesto por los artículos 275 y 278 de la Constitución Política, y 7.º, numerales 3.º, 36.º y 45.º, del Decreto

¹⁹ En la demanda se asegura que el señor Domingo Rafael García Pérez obtuvo 82.97 puntos en la prueba de conocimientos.

²⁰ En la demanda se asegura que el señor Domingo Rafael García Pérez obtuvo un puntaje de 74.78 en la prueba de competencias comportamentales.

Ley 262 de 2000,²¹ y de acuerdo con las reglas jurisprudenciales trazadas, estima la Sala, que contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Atlántico en la providencia de 7 de julio de 2017, a la que se ha hecho referencia, el acto administrativo demandado no constituye una decisión proferida por el señor Procurador General de la Nación como «*supremo director del Ministerio Público*», sino, como «*supremo director de la carrera administrativa de la entidad*», esto es, en ejercicio de la «*facultad nominadora*».

Por lo tanto, no es cierta la consideración realizada por el Tribunal Administrativo del Atlántico, según la cual, el conocimiento del presente asunto es de competencia del Consejo de Estado, puesto que el acto administrativo demandado no fue proferido por el señor Procurador General de la Nación como supremo director del Ministerio Público.

Lo expuesto hasta este punto sería suficiente para señalar que esta Corporación no es la competente para conocer la demanda de la referencia y devolverlo al tribunal de origen.

Sin embargo, revisado en su integridad el referido artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, la Sala encuentra que aún persiste una regla procesal que daría lugar a radicar en el Consejo de Estado, el conocimiento de la demanda que nos ocupa, regla de competencia que es la consagrada en el inciso 1.º, contenido en el numeral 2.º del señalado artículo, según la cual, esta Corporación «*Conocerá en única instancia (...) de los asuntos (...) de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que carezcan de cuantía, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.*». (Negrillas y Subrayas fuera del original).

Con miras resolver esta última cuestión, hay que determinar si es cierto que la presente «*causa petendi*» carece de cuantía como lo aduce la apoderada judicial del actor. Para tales efectos, es necesario precisar previamente el concepto de cuantía como factor objetivo de competencia y los mecanismos o procedimientos dispuesto por el ordenamiento jurídico para fijarla.

DE LA CUANTÍA COMO FACTOR DE COMPETENCIA Y SUS MANERAS DE CALCULARSE

Lo dispuesto por el numeral 2.º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, el Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia de los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho que carezcan de **cuantía**, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional, es una de las tantas

²¹ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

manifestaciones de dicho factor objetivo de determinación de la **competencia**.²²

Merece recordarse, que por **competencia**, se ha entendido el conjunto de asuntos o causas en que, con arreglo a la ley, puede el juez ejercer su jurisdicción,²³ siendo 5 los factores para su determinación, a saber: objetivo, subjetivo,²⁴ territorial,²⁵ funcional²⁶ y de conexión.²⁷

Para los efectos de esta providencia nos concentraremos en el factor objetivo, el cual tiene dos variantes:

- (i) por la naturaleza del pleito; y
- (ii) por el valor económico del asunto²⁸ o cuantía.

La cuantía como factor de competencia ha sido definida como «*el valor que representa lo perseguido con una demanda, su significación económica inmediata*»,²⁹ y su determinación está ligada directamente con el contenido de las pretensiones formuladas, las cuales son el fin concreto que el demandante persigue, es decir, las declaraciones que pretende que se hagan en la sentencia a su favor, o dicho de otro modo, el objeto del litigio.

Ahora bien, por pretensiones se entiende la declaración de voluntad del actor para que de parte del juez se obtenga la tutela de un interés particular amparado en una norma, con fundamento en unas circunstancias que constituyen el supuesto de hecho de la norma o normas invocadas en la demanda.

²² «Estimación de la cuantía que servirá así para determinar las instancias posibles que permite la controversia, correspondiendo ese estimativo a lo que realmente pretende la parte actora.». BETANCUR JARAMILLO, Carlos, 8ª Edición, Editorial Señal Editora, Medellín (Colombia), 2013, página 286.

²³ Al respecto puede consultarse a DEVIS ECHANDÍA, Hernando, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997, página 141.

²⁴ Relativo a la calidad de las personas que conforman las partes del proceso, por ejemplo: en atención a si es una persona de derecho público y su calidad nacional, departamental o municipal; o en atención al cargo que desempeña el demandante o demandado, verbigracia, cuando se adscribe la competencia en atención a los actos administrativos que profiere el Procurador General de la Nación.

²⁵ Hace relación a la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción.

²⁶ Se deriva de la clase especial de funciones que desempeña el juez en un proceso, así por ejemplo, en esta categoría se adscribe competencia en razón de la instancia, en razón de los recursos ordinarios y extraordinarios

²⁷ Se refiere a la modificación de competencia cuando existe acumulación de pretensiones en un mismo proceso o de varios, proceso, y entonces, no siendo el juez competente para conocer de todas aquellas o de todos estos, por conexión, basta que lo sea para una o uno, verbigracia, cuando al juez de la nulidad se le adscriben las demás pretensiones acumuladas, según el artículo 165, numeral 1º, de la Ley 1437 de 2011.

²⁸ GONZÁLEZ VELÁZQUEZ, Julio, Institución Procesal Civil Colombiana, Editorial Teoría, Medellín 1946, página 73. «En muchos casos, el valor de los juicios es importante, abstracción hecha de otros elementos, en la determinación del funcionario competente para aprehender su conocimiento, ya que dentro de la técnica de toda legislación los hay de diversos grados y jerarquía que actúan en armonía con la significación económica de los múltiples asuntos sometidos a la decisión judicial. Es claro que una buena organización judicial tiene que tomar en cuenta la diversidad múltiple de los asuntos debatibles por los ciudadanos y de allí que deba establecer diferencia de categoría en los funcionarios, atendiendo a una realidad a la cual no es posible sustraerla.».

²⁹ GONZÁLEZ VELÁZQUEZ, Julio, Institución Procesal Civil Colombiana, Editorial Teoría, Medellín 1946, página 53.

En ese orden, jurídicamente no es posible conocer la significación económica de un litigio, o sea, su cuantía, si se prescinde de su objeto, es decir, de las pretensiones de la demanda.³⁰

Siguiendo al profesor HERNANDO DEVIS ECHANDÍA existen 4 maneras o sistemas para fijar la cuantía, a saber: **(1)** a través de presunciones *juris et de jure*;³¹ **(2)** dejando su valoración a criterio del juez; **(3)** confiar en la voluntad de las partes; y **(4)** establecer un procedimiento previo para probarla.

Según el mencionado doctrinante, dado que «*cada uno de estos sistemas presenta ventajas y desventajas*»,³² nuestro ordenamiento jurídico, siempre ha optado por combinarlos,³³ pero dándole prelación a la posibilidad de dejar su cálculo a la voluntad de las partes,³⁴ «*y por ello, si existe acuerdo respecto de la cuantía señalada en la demanda, ésta se tiene por tal sin más requisitos y sin poder el juez rechazarla, aunque debe entenderse que no puede ser inferior a la cuantía que resulte del petitum de la demanda cuando consiste en dinero; se entiende que hay acuerdo entre las partes y que la cuantía queda señalada definitivamente, cuando el demandado acepta o no impugna en tiempo la apreciación del demandante*».³⁵

Esta técnica, como veremos más adelante, fue la que siguió el legislador al confeccionar la Ley 1437 de 2011.³⁶

En efecto, la Ley 1437 de 2011,³⁷ sobre la materia que nos ocupa, en su artículo 157 señala lo siguiente:

«Artículo 157. Competencia por razón de la cuantía. Para efectos de competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de

³⁰ «Despréndese de lo dicho que el principal factor, en relación con el señalamiento de la cuantía, es el objeto perseguido con la acción, por lo que tratándose de tales cuestiones, lo primordial es conocerlo, analizando sus aspectos. (...). Como medio propio de conocer la cuantía de las acciones ejercitadas ante el órgano judicial se tiene en cuenta comúnmente el valor de la cosa constitutiva de su objeto, pues, así se logra un mejor conocimiento de tal cuantía y puede conocerse con más acierto, en los casos en que la misma es esencial para saber a qué juez está atribuido el valor de una negocio dado.». GONZÁLEZ VELÁZQUEZ, Julio, Institución Procesal Civil Colombiana, Editorial Teoría, Medellín 1946, páginas 74 y 75.

³¹ Presunción absoluta, de hecho y de derecho.

³² «La apreciación por el juez es la menos aconsejable, porque generalmente carecerá de medios para fijar su criterio; dejar solo al actor la fijación de la cuantía, puede originar arbitrariedades; el primer sistema es inaplicable como norma general por la multiplicidad de casos.». DEVIS ECHANDÍA, Hernando, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997, páginas 24 y 25.

³³ Comentando a DEVIS ECHANDÍA, los tratadistas BEATRIZ QUINTERO y EUGENIO PRIETO, en su obra «Teoría general del proceso», 3ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2000, dicen: «Un sistema mixto que aconseja HERNANDO DEVIS ECHANDÍA, consiste en la introducción de un procedimiento liminar en el cual la cuantía pueda ser debatida y tenga que ser definida porque es concepto que corresponde a la inmodificabilidad de la competencia. No siendo ella competencia disponible, tiene que darse también la posibilidad de cuestionamiento oficioso por el juez. No admite discusión el aserto según el cual la cuantía tiene que quedar definida en la etapa liminar del proceso, porque así lo exige el principio de la inmodificabilidad de la competencia.».

³⁴ «La competencia de los jueces en algunos casos queda determinada de acuerdo con la cuantía de los negocios, la que aprecian los demandantes al proponerlos, pues, es una forma aceptable y que por lo menos permite obviar las dificultades que se presentarían con otra diferente, fuera de que aquellos están en mejores condiciones de apreciar el monto de sus pretensiones.». GONZÁLEZ VELÁZQUEZ, Julio, Institución Procesal Civil Colombiana, Editorial Teoría, Medellín 1946, página 87.

³⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997, página 25.

³⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

³⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ello pueda considerarse la estimación de los perjuicios morales³⁸, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen. En asuntos de carácter tributario, la cuantía se establecerá por el valor de la suma discutida por concepto de impuestos, tasas, contribuciones y sanciones.

Para los efectos aquí contemplados, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones, la cuantía se determinará por el valor de la pretensión mayor.

En las acciones³⁹ de nulidad y restablecimiento del derecho no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento.

La cuantía se determinará por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella.⁴⁰

Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años.» (Negrillas y subrayas fuera de texto).

El citado aparte normativo contiene una disposición clara en su inciso 3.º cuando prescribe que al incoarse el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, es de obligatorio cumplimiento estimar razonadamente la cuantía, y que incluso, tal deber no desaparece, ni siquiera, si se renuncia a las pretensiones contentivas del restablecimiento.

Interpreta la Sala, que esta exigencia tiene su razón de ser en la necesidad de evitar que el ciudadano desfigure el medio de control y que escoja a su acomodo el juez de la causa, sin atenerse a los presupuestos procesales establecidos en la norma procedimental contenida en la Ley 1437 de 2011.⁴¹

Sobre la obligatoriedad de las normas procesales, en auto de 23 de abril pasado, emitido en el expediente 4791-2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado afirmó:

«... los medios de control consagrados en la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, han sido determinados, fijados y/o diseñados por el legislador, en ejercicio de su

³⁸ Aquí encontramos una innovación, pues, en el artículo 134E del Decreto 01 de 1984 no se mencionaban los perjuicios morales.

³⁹ Se advierte que aquí el legislador en una imprecisión al referirse a las «acciones», pues, en la Ley 1437 de 2011 se consagraron fue medios de control.

⁴⁰ En este punto encontramos otra novedad, pues, esta prescripción, en vigencia del Código Contencioso Administrativo, aplicaba únicamente para «efectos laborales», expresión que fue eliminada en la nueva codificación, por lo que se interpreta que es aplicable a todos los asuntos u objetos litigiosos, y no solamente a los de contenido laboral.

⁴¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

atribución y/o competencia, de estirpe constitucional, de libertad de configuración legislativa, y por lo tanto deben ser acatados por el operador jurídico, sin ser desnaturalizados, y mucho menos pueden ser transfigurados o cambiados por el arbitrio del demandante, dado que son mecanismos judiciales de creación legal y se encuentran contenidos en normas procesales de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento, cuya instrumentalización no puede quedar al antojo de las partes procesales⁴².»⁴³

Al respecto, el profesor Carlos Betancourt Jaramillo, en su libro «*Derecho Procesal Administrativo*», señala lo siguiente:

«... lo que quiere la ley es que esa fijación se haga fundada en razones o argumentos serios encaminados a mostrar porqué se estima en ese valor la pretensión sometida a la contraparte. De allí que se diga que le basta hacer el estimativo con su razón justificativa, luego de la narración de los hechos fundamentales.

Este calificativo de 'razonada' implica una exigencia importante en este campo, ya que impide en cierta medida la determinación caprichosa de este factor y con esta la competencia.

En otros términos, al imponer esa forma razonada se busca que no sea el solo querer del actor el que condiciones las instancias posibles, y permite, implícitamente, que el juzgador no acate esa determinación si no la estima razonable, para efectos de competencia. Tampoco obsta lo dicho para que el demandado discuta ese estimativo mediante el recurso de reposición que procede contra el auto admisorio de la demanda.»

En ese sentido, el citado inciso 2.º del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011,⁴⁴ al imponer la obligación de estimar razonadamente la cuantía en las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, busca salvaguardar las reglas procesales que sobre distribución de competencias ha diseñado el legislador, pues, constituye un claro límite a la voluntad del demandante al momento de estructurar el libelo introductorio.⁴⁵

Entonces, como conclusión de lo expuesto tenemos que el inciso 2.º del artículo 157 citado, exige el deber de estimar razonadamente la cuantía en los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, y al realizar esta tarea, el demandante está sujeto a lo dispuesto por el inciso 3.º *ibidem*, que

⁴² La posición del Consejo de Estado sobre la obligatoriedad de las normas procesales por ser de orden público ha sido inveterada. Así se viene diciendo incluso desde 1960. Al respecto, en fallo de 12 de agosto de 1964, con ponencia del magistrado Alejandro Domínguez Molina, la Corporación dijo: «También la doctrina y la jurisprudencia tienen sentado que las leyes que fijan el procedimiento a seguir en cada caso, son de orden público y no son susceptibles de variaciones o acomodaciones ni por el juez ni por las partes.». Anales T. LXVII. Números 405-406.

⁴³ Con ponencia de la Consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez. Al respecto, en Auto de 16 de agosto de 1984, proferido dentro del expediente 4154, con ponencia del Consejero de Estado Jorge Valencia Arango, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dijo: «si se aceptare que la cuantía es la que libremente señale el litigante, la competencia de los Tribunales sería la señalada por las partes y no por la ley. (...). Entre dos cuantías: una real determinada 'razonadamente' y otra arbitrariamente señalada por el interesado, prevalece la primera.»

⁴⁴ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴⁵ Al respecto, en Auto de 16 de agosto de 1984, proferido dentro del expediente 4154, con ponencia del Consejero de Estado Jorge Valencia Arango, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, dijo: «si se aceptare que la cuantía es la que libremente señale el litigante, la competencia de los Tribunales sería la señalada por las partes y no por la ley. (...). Entre dos cuantías: una real determinada 'razonadamente' y otra arbitrariamente señalada por el interesado, prevalece la primera.»

preceptúa que el valor de la misma corresponde al de las pretensiones al momento de presentar la demanda, sin tener en cuenta emolumentos accesorios, tales como frutos o intereses, que se causen con posterioridad a su presentación.

ESTUDIO DE LAS PRETENSIONES EN EL CASO CONCRETO

Como viene expuesto, en el presente caso el accionante señala, que su demanda carece de cuantía, pero al revisar la demanda y su escrito de adición, de manera íntegra y en detalle, la Sala encuentra, que una de sus pretensiones comprende la aspiración de que se restablezca su derecho, cuando solicita que se ordene a la PGN que lo incluya en la lista de elegibles en el lugar que de acuerdo a sus méritos le corresponda, y que si su ubicación en dicha lista lo permite, la nombren en periodo de prueba como Procurador Judicial II en Asuntos Penales, y que en consecuencia, se le paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

Ello conlleva implícito un innegable contenido económico o patrimonial, que de concretarse a favor del demandante, le significaría un evidente resarcimiento monetario.

Así las cosas, no tiene razón la apoderada judicial del actor cuando asegura que el presente pleito carece de cuantía, por lo que, en aplicación del artículo 157 de la Ley 1437 de 2011,⁴⁶ antes transcrito, su estimación razonada constituye para la parte demandante una inexcusable carga u obligación procesal.

Establecido entonces, que en el presente caso la demanda contiene una pretensión de restablecimiento del derecho de estirpe económica o patrimonial, es claro para la Sala que este asunto sí tiene cuantía, por lo que no hay lugar a dar aplicación al inciso 1.º del numeral 2.º del artículo 149 de la Ley 1437 de 2011,⁴⁷ cuyo tenor literal reza que esta Corporación:

*«Conocerá en única instancia (...) de los asuntos (...) de Nulidad y Restablecimiento del Derecho **que carezcan de cuantía**, en los cuales se controviertan actos administrativos expedidos por autoridades del orden nacional.»* (Negritas y Subrayas fuera del original).

En consecuencia, la Sala considera que definitivamente el conocimiento de la demanda de la referencia no es del Consejo de Estado, puesto que:

- (i) El acto demandado fue adoptado por el Procurador General de la Nación en ejercicio de su facultad nominadora y no como supremo director del Ministerio Público; y
- (ii) La demanda contiene una pretensión de restablecimiento del derecho, que es pasible de ser cuantificada.

⁴⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁴⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así pues, corresponde remitir la demanda de la referencia a los tribunales o juzgados administrativos, dependiendo del valor de la cuantía, ello en aplicación de los artículos 152, numeral 2.º, y 155, numeral 2.º, de la Ley 1437 de 2011,⁴⁸ que a continuación se transcriben:

«Artículo 152. Competencia de los tribunales administrativos en primera instancia. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...).

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...).

...

«Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...).

2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

(...).

La lectura de las normas parcialmente transcritas indica, que en los procesos de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con cuantía, como este, los competentes para su conocimiento serán los tribunales administrativos, siempre que el valor de las pretensiones supere los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, mientras que si la cuantía no excede ese tope, los competentes serán los juzgados administrativos.

En el presente caso, si bien la parte accionante considera que la demanda carece de cuantía, razón por la que no estimó razonadamente el valor de sus pretensiones, lo cierto es que, como se expuso en precedencia, sí formula una aspiración de restablecimiento del derecho de contenido económico o patrimonial, por lo que era su deber cuantificarla, como lo exige el artículo 157 de la Ley 1437 de 2011.⁴⁹

Llegados a este escenario, trae a colación la Sala, el artículo 162, numeral 6.º, de la Ley 1437 de 2011,⁵⁰ según el cual, «*toda demanda (...) contendrá*» entre otras, «*la estimación razonada de la cuantía, cuando sea necesaria para determinar la competencia*».

⁴⁸ Ib.

⁴⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁵⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En el sub judice, la estimación razonada de la cuantía es necesaria para determinar la competencia entre los tribunales y los juzgados administrativos, por lo que siguiendo las voces del artículo 170 de la mencionada Ley 1437 de 2011,⁵¹ al carecer de este requisito, la demanda de la referencia debe ser inadmitida, actuación procesal que debió realizar el Tribunal Administrativo del Atlántico en vez de remitir el expediente a esta Corporación.

En consecuencia, el expediente se remitirá al Tribunal Administrativo del Atlántico, para que el Despacho que lo venía sustanciando, inadmita la demanda y requiera a la parte demandante que estime razonadamente la cuantía, luego de lo cual, deberá definir si en virtud de dicho factor, envía la demanda a los juzgados administrativos de Barranquilla o continúa conociendo de ella.

DECISIÓN

En resumen, en la parte resolutive de la presente providencia: **(i)** se enunciarán las reglas jurisprudenciales fijadas en la parte motiva de esta providencia; **(ii)** se declarará que el Consejo de Estado carece de competencia para tramitar, en única instancia, la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, y **(iii)** se ordenará remitir el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo del Atlántico, para que el Despacho que lo venía sustanciando inadmita la demanda y requiera a la parte demandante que estime razonadamente la cuantía, luego de lo cual, deberá definir si en virtud de dicho factor, envía la demanda a los juzgados administrativos de Barranquilla o continúa conociendo de ella.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO.- UNIFICAR la postura de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente a: **(i)** la comprensión y alcance de la atribución de «*supremo director del Ministerio Público*» asignada al señor Procurador General de la Nación; y **(ii)** la determinación de la autoridad judicial competente para conocer de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentadas para cuestionar los actos administrativos expedidos por el Procurador General en desarrollo de sus roles de «*supremo director del Ministerio Público*» y de «*autoridad nominadora*»; de la siguiente manera:

- 1) La función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación, comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos y cualquier otra clase de actos administrativos, para que actúen de

⁵¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción.

- 2) En aplicación del artículo 149, numeral 2.º, inciso 2.º, de la Ley 1437 de 2011, el Consejo de Estado es el competente para conocer en única instancia, de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, que sin atención a la cuantía, se promuevan contra las decisiones proferidas por el Procurador General de la Nación como supremo Director del Ministerio Público.
- 3) Los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, son proferidos en ejercicio de la comúnmente denominada «*facultad nominadora*».
- 4) La competencia para el conocimiento de las demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovidas contra los actos administrativos expedidos por el Procurador General de la Nación, para excluir a participantes de los concursos de méritos de carácter laboral desarrollados al interior de la entidad, está atribuida en primera instancia, a los juzgados y tribunales administrativos, dependiendo de la cuantía, en atención a las reglas de competencia establecidas en los artículos 151 a 155 de la Ley 1437 de 2011.

SEGUNDO.- DECLARAR que el Consejo de Estado carece de competencia para conocer, en única instancia, de la demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, promovida por el señor Domingo Rafael García Pérez contra la Procuraduría General de la Nación.

TERCERO.- Por Secretaría, **REMITIR** el expediente de la referencia al Tribunal Administrativo del Atlántico, para que el Despacho que lo venía sustanciando, inadmita la demanda y requiera a la parte demandante que estime razonadamente la cuantía, luego de lo cual, el referido tribunal deberá definir si en virtud de dicho factor, envía la demanda a los juzgados administrativos de Barranquilla o continúa conociendo de ella.

CUARTO.- Una vez en firme la presente providencia, y en atención a su importancia jurídica, la Secretaria de esta Sección, haciendo uso de los medios electrónicos autorizados por la Ley 1437 de 2011, deberá enviarla a los Tribunales Administrativos y a los juzgados administrativos coordinadores de cada distrito judicial, a fin de que sea reenviada a todos los juzgados de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para que en el marco de su independencia y autonomía, y de acuerdo con las particularidades de cada caso en concreto, los diferentes despachos judiciales efectúen los estudios de admisibilidad de las demandas similares a la aquí estudiada atendiendo las reglas jurisprudenciales fijadas.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena de la Sección Segunda, en sesión de la fecha, por los Consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

RAFAEL SUAREZ VARGAS
Impedido

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Impedido

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ