

Al responder cite este número
DEF16-0000020-DOJ-2300

Bogotá D.C., viernes, 01 de abril de 2016

Doctor
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero Ponente
Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

S. SECCION PRIMERA

2016 ABR 1 11:16 AM

CONSEJO DE ESTADO

3F+8A

Asunto: Expediente No. 11001032400020150017000
Nulidad del artículo 7 del Decreto 306 de 1992 sobre efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional e impugnaciones de los fallos de tutela
Actor: Carlos Alberto Hernández Gaitán
Respuesta a la solicitud de suspensión provisional

FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del mismo Ministerio, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a **dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional** del artículo 7 del Decreto 306 de 1992, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 18 de marzo de 2016, así:

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado presentado conjuntamente con la demanda, se solicita la suspensión provisional del artículo 7 del Decreto 306 de 1992, por considerar que resulta violatorio de los artículos 29, 86, 152 -literal a), 189 –numeral 11, 228 y 229 de la Constitución Política; 36 del Decreto 2591 de 1991 y 97 de la Ley 1437 de 2011, según se afirma porque el Presidente de la República al señalar que revocado el fallo de tutela quedan sin efecto las providencias proferidas y la actuación administrativa adelantada para darle cumplimiento, cambia el sentido y adiciona la norma que reglamenta, si se tiene en cuenta que es el juez de primera instancia y no la administración quien debe adoptar las medidas necesarias para retrotraer la situación a su estado inicial y así garantizar los derechos de terceros afectados.

Como concepto de la violación se aduce que a través de la norma impugnada se faculta a la administración para usurpar funciones judiciales, pues se reglamenta una norma referente a las facultades de los jueces de tutela cuya ejecución no corresponde al gobierno nacional, por lo cual se excede el ejercicio de la potestad reglamentaria previsto en el artículo 189 –numeral 11 superior y se desconoce lo señalado en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 que sobre los efectos de la revisión de los fallos de tutela señala que deben ser comunicadas al juez de primera instancia para la notificación de la sentencia de la Corte y la adopción de las decisiones necesarias para

Bogotá D.C., Colombia

adecuar su fallo a lo dispuesto por ésta. De manera alguna hace referencia a dejar sin efecto las actuaciones administrativas para darle cumplimiento al fallo.

Adicionalmente, afirma al actor respecto de los demás cargos de impugnación de la norma acusada, lo siguiente:

Se desconoce el artículo 152 -literal a) superior, por cuanto la acción de tutela al ser definida como un derecho fundamental solo puede ser desarrollada mediante una ley estatutaria y no por un decreto presidencial.

Se vulnera el artículo 29 superior, por cuanto no puede tomarse decisión en un asunto judicial y administrativo contra los intereses de una persona sin antes ser escuchada y vencida en juicio.

Se vulneran los artículos 228 y 229 superiores, en cuanto se desconocen los derechos fundamentales de los terceros de buena fe al no vincularlos a un proceso en el cual resultan afectados sus intereses patrimoniales.

Se desconoce el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, porque se revocan actos de carácter particular y concreto sin observar lo señalado en la ley, en desconocimiento de los derechos de terceros de buena fe.

2. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el presente caso la supuesta vulneración directa de las normas superiores no se configura, por lo cual el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que resulta improcedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la norma acusada.

En efecto, con fundamento en los argumentos de la demanda no se logra desvirtuar la presunción de legalidad del artículo 7 del Decreto 306 de 1992, en el cual se hace referencia a los efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional y de impugnación de los fallos de tutela, estableciendo que cuando se revoque el fallo que haya ordenado realizar una conducta, quedarán sin efecto dicha providencia y la actuación que haya realizado la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo, por las siguientes razones:

2.1. La norma impugnada respeta en su integridad el marco normativo señalado en la norma superior que es objeto de reglamentación por la misma, en este caso el Decreto 2591 de 1991, que sobre los efectos de la revisión dispone en su artículo 36, que estas sentencias deberán ser comunicadas inmediatamente al juez de primera instancia para la notificación de la sentencia y la adopción de las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto en ésta. En primer término, porque la Corte Constitucional en grado de revisión o el juez de segunda instancia en grado de impugnación, al revocar un fallo lo deja sin efectos, conforme así lo prevé la norma acusada al señalar que cuando se revoque el fallo queda sin efectos dicha providencia. De manera que la norma impugnada no hace más que indicar la consecuencia de un efecto establecido previamente en la ley. Es más, así la disposición acusada no lo señalara expresamente, el efecto de la revocatoria de un fallo de tutela por vía de revisión o por vía de

impugnación no es otro que dejar sin efecto la providencia que es objeto de revisión o impugnada, según el caso.

Pero, además, si el fallo revocado había ordenado realizar una conducta, es apenas lógico que la actuación realizada por la autoridad administrativa, quede igualmente sin efecto, al perder sustento la decisión que la amparaba o justificaba. De forma que la norma demandada al señalar dicho efecto, resulta consecuyente con la decisión adoptada de revocatoria del fallo, razón por la cual no puede aducirse la vulneración del artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, alegada en la demanda.

En ese sentido, es claro que el Gobierno Nacional al reglamentar lo relacionado con los efectos de las decisiones de revisión de la Corte y de impugnación de los fallos de tutela, no contradice la disposición superior, ni la adiciona o modifica como lo aduce el actor.

El artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 al señalar que las sentencias de revisión deben ser comunicadas al juez o tribunal de primera instancia para que proceda a notificar el fallo de la Corte y para adoptar las decisiones necesarias para adecuar su fallo a lo dispuesto en esta, resulta de tal claridad al punto que no deja espacio para una supuesta arbitrariedad de la administración, pues en caso de no adoptar esas medidas para adecuar el fallo de tutela, necesariamente se debe hacer uso de la facultad de solicitar adición o aclaración de la decisión. Es al juez de primera instancia a quien corresponde adoptar esa decisión para que la cumpla la administración, en caso de haber realizado una actuación que deba ser retrotraída a su estado inicial.

2.2. De requerirse la revocación directa de un acto administrativo con fundamento en lo dispuesto en los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, deberán cumplirse los requerimientos señalados en la ley, especialmente, respecto de actos de carácter particular y concreto en cuanto a consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, garantizando siempre los derechos de defensa y audiencia conforme lo prevé el parágrafo del artículo 97 ibídem.

Lo anterior, sin perjuicio de considerar que tratándose de una decisión que no ha hecho tránsito a cosa juzgada, como sucede con una sentencia objeto de revisión o de impugnación, según el caso, no podrían alegarse derechos adquiridos o consolidados objeto de protección constitucional, pues en dicho caso se trataría de meras expectativas que pueden ser objeto de variación hasta la decisión final.

Sobre las meras expectativas ha señalado la Corte Constitucional, que son "*aquellas esperanzas o probabilidades que tiene una persona de adquirir en el futuro un derecho, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico*" y una de las principales diferencias entre los derechos adquiridos y las meras expectativas consiste en que "*...mientras los derechos adquiridos gozan de la garantía de inmutabilidad que se deriva de su protección expresa en la Constitución, salvo casos excepcionales (art. 58), las meras expectativas, en cambio, pueden ser objeto de modificación por el legislador, pues carecen de dicha protección constitucional.*"¹ O sea, que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos o modificados, las meras expectativas sí pueden ser afectadas por el legislador, habida cuenta de que éstas no gozan de la misma protección de que son objeto los derechos adquiridos.

¹ Sentencia T-803 de 2014, entre otras.

2.3. Es a la Corte Constitucional a quien corresponde decidir sobre la modulación de los efectos de los fallos. A ese respecto ha señalado la Corporación, siguiendo la jurisprudencia constitucional, lo siguiente:

“La figura de modulación de efectos de los fallos se ha venido implementando como la alternativa o facultad dada al fallador para decidir cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales. La Corte Constitucional ha fijado cuatro efectos en la modulación de sus sentencias, a saber: Efectos erga omnes: producto del control abstracto de normas contenidas en actos legislativos, leyes, decretos con fuerza de ley, decretos legislativos, proyectos de ley o tratados que realiza la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía e integridad de la Constitución. (Artículo 241, #1, 4, 5, 7, 8 y 10, CP). Efectos inter partes: generalmente cuando se deciden acciones de tutela. Efectos inter pares: La jurisprudencia de la Corte Constitucional desarrolló esta modulación cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad y decidió que los efectos podían extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones. Efectos inter comunis: En materia de tutela, la Corte Constitucional ha proferido numerosas sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tienen un alcance mayor al meramente inter partes. Tiene como objetivo que las decisiones puedan afectar o proteger los derechos de las personas que no han acudido a la jurisdicción o presentado acción de tutela, aún cuando son parte de un proceso determinado (SU 636 de 2003, M.P: Araujo Rentería). Pues bien, con el mismo argumento, esta Sala, como juez constitucional en el caso concreto, razona que la modulación de los efectos de los fallos en efectos inter comunis, tiene como fundamento garantizar el pleno goce de los derechos fundamentales de aquellas personas que, aunque no se hubieran vinculado a un proceso judicial, se encuentran en iguales condiciones respecto de los cuales se decretó judicialmente una orden de amparo constitucional, para que puedan beneficiarse de los efectos de la sentencia proferida por el fallador, pues una exclusión generaría la vulneración del derecho a la igualdad por parte del operador judicial.”²

Con fundamento en lo anterior la solicitud de suspensión provisional del artículo 7 del Decreto 306 de 1992 resulta improcedente por cuanto no se logra desvirtuar la presunción de legalidad y en tal virtud la vulneración de los artículos 29, 228 y 229 de la Carta Política, así como el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Consejero Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional del artículo 7 del Decreto 306 de 1992.

² Sentencia del 23 de enero de 2008 Sección Segunda. Radicación 2007-00437-01(AC).
Bogotá D.C., Colombia

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6, se asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

4.2 Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

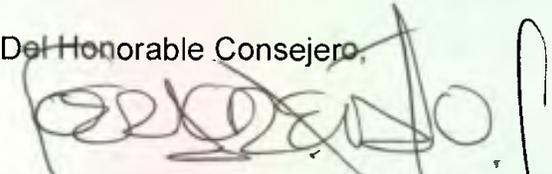
4.3. Copia del Acta de Posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.4. Copia del oficio en el cual se exponen las razones por las cuales no se requiere presentación personal de este memorial por parte del suscrito.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,



FERNANDO ARÉVALO CARRASCAL
C.C. 88.138.161 de Ocaña, N. de S.
T.P. No. 69.381 del C. S. de la Jra.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez
Revisó: Ángela María Bautista Pérez
Aprobó: Fernando Arévalo Carrascal *OK*

EXT16-0010381

T.D.R. 2300 540 10