



Al responder cite este número
MJD-DEF20-0000137-DOJ-2300

Bogotá D.C., 11 de agosto de 2020

Doctora

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Honorable Consejera Ponente

Sección Quinta - Sala de lo Contencioso Administrativo

Consejo de Estado

secretariaseccionquinta@consejoestado.ramajudicial.gov.co

secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C.



Contraseña:K1wQkxVSmB

Referencia: Nulidad Radicación: 11001-03-25-000-2019-00519-00

Demandante: Hugo Armando Granja Arce y Otro.

Demandados: Nación - Presidencia de la República y Minjusticia.

Asunto: Alegatos de Conclusión.

Honorable Magistrada:

OLIVIA INÉS REINA CASTILLO, actuando en nombre y representación de la Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución N° 0641 de 2012 por el señor Ministro de Justicia y del Derecho, con el comedimiento que es usual y dentro del término legal, presento los alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

El escrito de Alegatos de conclusión se presenta dentro del término de ley, conforme a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), toda vez que el Auto de 29 de julio de 2020, mediante el cual se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión y se declaró de oficio cosa juzgada respecto de algunos de los cargos del presente proceso, se notificó por correo electrónico el 30 de Julio de 2020. Así las cosas se presentan alegatos frente al cargo pendiente de resolver en los siguientes términos:

Bogotá D.C., Colombia



II. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Con relación al cargo pendiente por definir, éste se refiere a la supuesta infracción de las normas en que debía fundarse, a juicio de los accionantes, el decreto controvertido invocó como fundamento los artículos 189.11 y 249 de la Constitución Política y 29 de la Ley 270 de 1996, aun cuando las anteriores normas no le otorgan al presidente de la República la facultad de derogar o excluir un decreto del ordenamiento jurídico colombiano.

Bajo la anterior premisa, señalaron que la norma acusada es contraria a los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, que establecen las reglas para la revocatoria de los actos administrativos, en la medida que el Decreto N° 450 de 2016 fue excluido del ordenamiento jurídico sin que se tuvieran en cuenta las causales taxativas allí incluidas.

Para los actores, la Administración debió hacer uso de la figura de la revocatoria directa, al considerar que esta figura comparte los mismos efectos de la derogatoria, como quiera que ambas pretenden excluir del ordenamiento jurídico un acto administrativo.

III. CONSIDERACIONES SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA ACUSADA

1.1 El Decreto 1163 de 2019, no trasgredió las normas en las que debía fundamentarse, en tanto no le era aplicable la revocatoria directa.

En primer lugar, es preciso resaltar que los argumentos de los demandantes resultan contradictorios y se refutan entre sí, toda vez *ab initio* afirman, que la revocatoria directa de los actos generales, estipulada en el artículo 93 del CPACA, era el procedimiento que debió surtir la Administración si no estaba de acuerdo con el contenido del Decreto 450 del 2016, razón por la cual el Decreto 1163 del 2019 debió fundamentarse en esta figura. A renglón seguido, indican que el Decreto 450 no incurrió en ninguna de las causales de revocatoria directa incluidas en la ley para su aplicación. En ese sentido no se entiende la razón por la cual el Decreto 1163 tendría que hacer alusión a la normativa de revocatoria directa, si el Decreto 450 no incurría en ninguna de las causales.



En definitiva, los accionantes están justificando el hecho de que no se debía realizar el procedimiento de revocatoria directa, y de esa manera, le dan la razón al Gobierno cuando decidió derogar el citado Decreto 450. Bajo la circunstancia antes mencionada, conviene aclarar las brechas que existen entre la revocatoria directa y la derogatoria, en tanto esta distinción se hace necesaria y conducente, a los efectos de refutar las posturas teóricas de los accionantes sobre la aplicación y los efectos de las mismas.

La revocatoria directa está concebida como "una prerrogativa de control de la misma administración sobre sus actos que le permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir en forma directa o a petición de parte las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, o de sus derechos fundamentales"[1]. Es decir, es una facultad propia de la autoridad administrativa que expidió el acto o de su superior jerárquico, y opera de oficio o a solicitud de parte y está regulada en el artículo 93 del CPACA en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

El Consejo de Estado ha señalado que la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior en aplicación de los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en cuanto preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante ésta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo[2].



Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la administración sólo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97. Claramente, el caso objeto de estudio no se enmarca en ninguna de las causales contempladas para revocatoria directa.

Llegados a este punto del debate jurídico, resulta relevante señalar que solamente los actos administrativos de carácter particular, individual y concreto son susceptibles de revocatoria directa, mientras que los de carácter general, impersonal y abstracto, como los decretos o circulares, son susceptibles de ser derogados por la administración.

Aquélla distinción surge en atención a la aplicación del artículo 58 de la Constitucional, al amparo del cual se deben garantizar los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. En este evento, cuando se trata de actos de contenido particular y concreto, la normativa contenciosa administrativa ha establecido un procedimiento reglado, en razón de la creación de situaciones subjetivas, individuales y concretas de los administrados. Mientras que la derogatoria de actos generales por parte de la Administración se da de forma unilateral y discrecional por parte de la autoridad u organismo que lo expidió.

La derogatoria de disposiciones reglamentarias, es parte del ejercicio de la potestad reglamentaria reconocida al Presidente de la República, correlato de la función principal que tiene el Ejecutivo de asegurar el cumplimiento del derecho contenido en disposiciones de superior jerarquía, para expedir normas de carácter general, impersonal y abstracto que desarrollen los principios y reglas previstos en aquéllas y encauzarlos hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real, sin que ello pueda comportar la modificación, ampliación o restricción de su contenido o alcance. En este caso, respetando la jerarquía normativa, la autoridad que expidió un acto administrativo de carácter general, en este caso el decreto, emite un acto de la misma jerarquía para dejar sin efectos una reglamentación que a su juicio, no cumplió con el objetivo de hacer operativa una norma de rango legal y constitucional, precisamente porque las condiciones para definirla debían limitarse exclusivamente a lo contemplado en normas de superior jerarquía.

La jurisprudencia del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo ha señalado las diferencias entre la revocatoria y la derogatoria en reiterados pronunciamientos, al sostener lo



siguiente:

"Una de las diferencias transcendentales de la revocatoria y la derogatoria la constituyen los efectos de la decisión; el acto administrativo que contiene una revocatoria tiene efectos *ex tunc*, genera efectos hacia el pasado, es decir, a partir de la existencia del acto que se revoca y la derogatoria tiene efectos *ex nunc*, hacia el futuro, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión de derogación"[3].

Respecto a los efectos de esos dos modos de extinción de los efectos de los actos administrativos, el Consejo de Estado ha reiterado que la derogatoria surte efectos hacia el futuro (*ex nunc*), es decir, no afecta los derechos que se hubieren consolidado como adquiridos bajo el amparo del acto derogado y sin restablecer el orden violado, en cambio, la revocatoria tiene efectos *ex tunc*, hacia el pasado, esto es, a partir de la existencia del acto que se revoca, en otros términos, la revocatoria se retrotrae en el pasado como si el acto revocado no hubiera existido[4].

Teniendo claro la distinción de los efectos de ambas figuras, estimamos desacertada la premisa en la cual los accionantes fundamentaron su argumentación, al sostener que *"no existe diferencia entre la figura jurídica de la derogatoria vs., la revocatoria directa de los actos administrativos, razón por la cual, así se busque derogar y no revocar directamente un acto administrativo, la derogatoria, vía analogía le gis, ya que no tiene normativa expresa que lo regule, deberá cumplir con los mismos presupuestos para la revocatoria directa, los cuales no se cumplen para el caso del decreto 1163 de 2019"*.

Como ha quedado demostrado en párrafos precedentes, existe una diferencia evidente entre la revocatoria directa y la derogatoria, pues aunque ambas son formas o modos de extinción de los actos administrativos, recaen sobre decisiones de diferente tipo y sus consecuencias jurídicas en el tiempo son distintas. No se puede asimilar, en ningún escenario, los efectos retroactivos de la revocación directa de los actos administrativos con los futuros de la derogatoria de los mismos.

En consecuencia, deviene desacertado suponer que la administración debe acudir a la revocatoria, para generar la pérdida de vigencia de una norma de carácter abstracto contraria a la Constitución y a la Ley Estatutaria, que había emitido bajo su potestad reglamentaria, cuando el camino para que esta disposición deje de surtir efectos jurídicos radica en la derogatoria,



como expresión negativa de la potestad reglamentaria de la administración. En ese orden de ideas, queda claro que el Decreto 1163 del 2019, no está incurso en la causal de infracción a normas en las que debería fundarse, en tanto no era necesario ni pertinente referirse en las motivaciones a las causales de revocatoria directa, puesto que el decreto demandado surge en acatamiento del deber del Gobierno de asegurar el cumplimiento del derecho contenido en disposiciones de superior jerarquía, sin que ello pueda comportar la modificación, ampliación o restricción de su contenido o alcance.

Frente a este asunto en específico, es importante rescatar algunas de las conclusiones de la sentencia del 27 de febrero de 2020 de la Sección Quinta del Consejo de Estado dictada dentro del proceso N° 11001-03-24-000-2019-00319-00, M.P., Carlos Enrique Moreno Rubio, que revisó la legalidad del Decreto 1163 de 2019, en este fallo se indica que “La competencia para la elección del fiscal general de la Nación en sus dos etapas (conformación de la terna por el presidente de la República y elección propiamente dicha por la Corte Suprema de Justicia) **es absolutamente discrecional y en virtud de dicha discrecionalidad, así como pueden proferirse reglamentaciones con el fin de mejorar el trámite de elaboración de la terna y el de la elección, aquéllas también pueden derogarse, como válidamente lo hizo la norma acusada**” [5].

Del fallo en mención y de los argumentos esbozados con antelación se puede concluir que la implementación de nuevas reglas para el procedimiento de elección del fiscal, en algún momento por decisión del ejecutivo, no quiere decir que éstas resulten inmodificables o inderogables, por cuanto, el presidente de la República en uso de su facultad discrecional puede variar la reglamentación que sobre la materia exista, siempre y cuando respete la regla fijada en la Carta Política y reproducida en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, como aconteció en este caso.

En conclusión, la norma demandada no está incurso en la causal de infracción a las normas constitucionales y no debía acudir a la revocatoria directa, ni mucho menos motivarse la decisión con las normas que la regulan, en tanto el decreto 460 de 2018 es de carácter general y por tanto en ejercicio de la facultad reglamentaria podía dejarse sin efectos, hacia futuro derogando su contenido como lo hizo en efecto el Decreto 1163 de 2019, que se cuestiona en esta oportunidad y que pretendió hacer prevalecer las condiciones de elección de la terna del Fiscal definidas en la Ley Estatutaria y en la Constitución.

Bogotá D.C., Colombia



IV. PETICIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, solicito a la Sección Quinta del Honorable Consejo de Estado, **ABSTENERSE DE DECLARAR LA NULIDAD** del Decreto 1163 del 2019, como quiera que no vulnera norma superior alguna, ni tampoco se requiere revocatoria directa para afectar su vigencia.

V. ANEXOS.

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

1. Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
2. Copia de la Resolución N° 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.
3. Copia de la Resolución 0796 de 2019 por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
4. Copia del Acta de Posesión 0094 de 2019 de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
5. Copia del presente escrito.

VI. NOTIFICACIONES.

Bogotá D.C., Colombia



Las recibiré en la Calle 53 N° 13-27, de esta ciudad.

De la Honorable Sala,

Cordialmente,

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: María Alejandra Aristizábal García; Profesional.
Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo; Directora
Radicados asociados: MJD-EXT-20-0039466 y MJD-EXT-20-0039502
TDR: 2300-36149

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=jG%2Fg8X6JFGCG7p0CWazN2qMJbIGbt3NSGLr0ur9ygn4%3D&cod=QgiYdSaUVKtNXVckR1w2PQ%3D%3D>

-
- [1] Colombia, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 23 de febrero de 2011, Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: No. 11001-03-25-000-2005- 00114-00(4983-05).
- [2] Colombia, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 15 de agosto de 2013, Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: No. 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07)
- [3] Colombia, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del 31 de mayo del 2012, Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: No. 68001-23-31-000-2004-01511-01(0825-09).
- [4] ibídem. Sentencia del 23 de febrero. Sentencia del 31 de mayo del 2012, Consejero Ponente, Gerardo Arenas Monsalve
- [5] Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 27 de febrero. 2020, Consejero Ponente, Carlos Enrique Moreno Rubio. Expediente: No. 11001-03-24-000-2019-00319-00.