



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000004-DOJ-2300

Bogotá D.C., 19 de enero de 2021

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Honorable Consejero Ponente

Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

Bogotá, D.C.

ces1secr@consejoestado.ramajudicial.gov.co

CC

carlos.12.hernandez@hotmail.com

juridica@jvinversiones.com.co

linamendoza@presidencia.gov.co

elvg32@hotmail.com

amutis@procuraduria.gov.co



Contraseña: wK8CdzvYou

REFERENCIA: **Expediente 11001032400020150017000**

ACCIONANTE: Carlos Alberto Hernández Gaitán

ASUNTO: Nulidad del artículo 7 del Decreto 306/92, sobre efectos de las decisiones de revisión de la Corte Constitucional e impugnaciones de los fallos de tutela
Alegatos de conclusión.

Honorable Consejero Ponente:

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 1427/17 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641/12, procedo a presentar escrito de alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia.

1. Norma demandada y concepto de la violación.

Se demanda la nulidad del artículo 7 del Decreto 306/92 en cuanto establece que queda sin efecto la actuación realizada por la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo de tutela que sea revocado por vía de impugnación o de revisión, por considerar que tal previsión resulta violatoria de los artículos 29, 86, 152.a, 189.11, 228 y 229 de la Constitución Política, 36 del Decreto 2591/91 y 97 de la Ley 1437/11, según se afirma, porque la norma cambia el sentido de

Bogotá D.C., Colombia



la disposición legal, en tanto no corresponde a la administración sino al juez de primera instancia adoptar las medidas necesarias para retrotraer la situación a su estado inicial y garantizar los derechos de terceros afectados.

A juicio del actor, se excede la potestad reglamentaria al regular las facultades de los jueces de tutela cuya ejecución no corresponde al gobierno y se desconoce la norma superior que no establece la posibilidad de dejar sin efecto las actuaciones administrativas para darle cumplimiento al fallo. Adicionalmente, la acción de tutela al ser definida como un derecho fundamental solo puede ser desarrollada mediante ley estatutaria y no por decreto presidencial, no puede tomarse decisión en un asunto judicial y administrativo contra intereses de terceros sin haberse agotado el debido proceso y tampoco procede revocar actos de carácter particular y concreto en desconocimiento de derechos de terceros de buena fe.

2. Razones que justifican la constitucionalidad y legalidad de la norma impugnada

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la pretensión de nulidad el artículo 7 del Decreto 306/92 debe ser denegada, por cuanto la norma se ajusta en su integridad al ordenamiento constitucional y legal que se invoca como vulnerado, y no se logra desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre la misma.

Lo anterior, se desprende del análisis que se realiza en relación con el ejercicio correcto de la potestad reglamentaria, la no naturaleza estatutaria de la regulación demandada, efectos de la sentencia que revoca un fallo de tutela y el cumplimiento de los requisitos de los actos de carácter particular y concreto.

2.1. Ejercicio correcto de la potestad reglamentaria

La norma impugnada respeta en su integridad el marco normativo señalado en la norma superior que es objeto de reglamentación, en este caso el Decreto 2591/91, que en relación con los efectos de las sentencias en las que se revisa una acción de tutela, dispone en su artículo 36 que éstas 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 impugnación, 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 consecuente con la decisión adoptada de revocatoria del fallo, razón por la cual no puede aducirse la vulneración del artículo 36 del Decreto 2591/91.

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 2591/91 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 ésta, 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. La disposición demandada no tiene la naturaleza de norma estatutaria

Carece de sustento la afirmación de la demanda según la cual el acto acusado al regular aspectos relacionados con la acción de tutela sólo podía ser regulado a través de una norma estatutaria y no mediante un decreto reglamentario, pues conforme lo señaló la Sección Primera de la Corporación en sentencia del 11 de diciembre de 1992, cuando negó las pretensiones de una demanda de nulidad del Decreto 306/92, respecto de un cargo semejante al alegado en esta oportunidad, si bien la materia regulada puede ser objeto de una ley estatutaria, al no haber sido expedido por el órgano legislativo sino por el Presidente de la República en cumplimiento a una facultad transitoria conferida en la misma Constitución, no puede ser considerado una ley estatutaria.

Así lo estableció el Consejo de Estado en la mencionada sentencia:

"Si se tiene en cuenta que el Decreto 2591 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República, en virtud de facultades extraordinarias de carácter temporal y con sujeción a un trámite especial (artículo transitorio 6o. de la C.N.), no puede afirmarse por ahora, en forma categórica que se trate de una ley estatutaria de las que expide, aprueba, modifica y deroga el Congreso de la República según lo dispuesto en los artículos 152 y 153 de la Constitución Nacional. El origen, las facultades, el trámite y las circunstancias excepcionales del Decreto, no permiten por el momento asimilarlo a las leyes que en circunstancias normales expide el órgano legislativo".

Ahora bien, en lo que respecta a la alegación consistente en que el Decreto 2591 de 1991 no puede ser objeto de reglamentación por parte del Ejecutivo, la Sala considera que si como acaba de verse dicha normatividad no es ley estatutaria, pero por mandato constitucional tiene fuerza de ley, y aún en la hipótesis de que lo fuere, en uno y otro



caso el Presidente de la República puede ejercer sobre ellos la potestad reglamentaria de que se encuentra investido por virtud del artículo 189-11 de la Carta, ya que esta norma no establece distinción alguna en relación con las leyes reglamentables y al juez le está vedado hacer clasificaciones y establecer diferencias que la misma Constitución no consagra. En consecuencia, la Sala considera que pueden ser objeto del ejercicio de la potestad reglamentaria tanto las leyes ordinarias como las estatutarias y los decretos con fuerza de ley, en la medida en que ello se requiera para lograr su cumplida ejecución.” (Resaltado fuera del texto).

De lo anterior, se desprende que el Decreto 2591/91, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, estrictamente no tiene naturaleza de ley estatutaria al haber sido expedido por el Presidente de la República en virtud de la autorización transitoria conferida en la Carta Política y no por el órgano legislativo en los términos de los artículos 152 y 153 ibídem, por lo cual podría concluirse que el Decreto 306/92 que desarrolla dicha norma tampoco ostenta naturaleza de norma estatutaria. Pero, además este Decreto puede ser objeto del ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República contenida en el artículo 189.11 superior, como en efecto lo fue a través del acto acusado, por todo lo cual el cargo carece de fundamento.

2.3. Efectos de la sentencia que revoca un fallo de tutela

Respecto del alcance y los efectos de la sentencia que revoca un fallo de tutela, ha tenido oportunidad de pronunciarse la jurisprudencia constitucional, entre otras, en las sentencias T-032 de 1994 y T-694 de 2002, señalando claramente que de revocarse un fallo de tutela el juez constitucional ha de adoptar las medidas tendientes a deshacer lo hecho y que tratándose de obligaciones de hacer, dar o entregar, debe pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria a fin de evitar decisiones ambiguas que puedan crear derechos y ello se cumple en la medida en que el regreso al estado inicial sea jurídicamente posible y no resulte desproporcionado.

Así lo señaló la Corte en la sentencia T-694 de 2002:

“Es perfectamente claro que, por regla general, la consecuencia obvia de la revocatoria de un fallo de tutela que declara la procedencia del amparo, es que las cosas vuelvan a su estado anterior, o tal y como se encontraban antes de cumplirse la orden impartida en la providencia que se revoca. No obstante, es igualmente claro que ello ocurrirá en la medida en que el regreso a ese estado sea jurídicamente posible y no resulte desproporcionado.”

Por su parte, en la sentencia T-032 de 1994, señaló la Corte lo siguiente:

“Si el A-quo encuentra que efectivamente el fallo carece de fundamento, que existió una errónea aplicación de las disposiciones constitucionales y legales o que incurrió en una falta de apreciación de las pruebas, debe proceder a revocarlo, además de tomar las medidas tendientes a “deshacer lo hecho”, es decir el restablecimiento de la situación a su estado inicial. Tratándose de situaciones en las que se encuentra comprometida una obligación de dar, hacer, entregar dinero, bienes muebles o



inmuebles, el juez está en la obligación de pronunciarse respecto de los efectos de la revocatoria del fallo, pues de lo contrario la decisión ambigua puede crear derechos a quien jurídicamente le han sido desconocidos. Aunque ciertamente el sustento jurídico ha dejado de existir y podría exigirse la devolución a través de un nuevo proceso, en desarrollo de los principios de eficiencia y celeridad aplicables a la administración de justicia, el juez de tutela es el llamado para que frente a una situación en la que sea posible retrotraer los efectos, se pronuncie en forma concreta.”

De los anteriores pronunciamientos se puede concluir que le corresponde al juez constitucional que revoca el fallo, señalar los efectos de dicha decisión en orden a retrotraer las cosas a su estado inicial, que tratándose de situaciones jurídicamente posibles y proporcionadas no acarrea mayor complejidad pues es claro que pierde sustento jurídico la decisión de tutela y, por ende, cualquier actuación adelantada por la autoridad administrativa para su cumplimiento, como así lo prevé la norma demandada en la parte objeto de acusación.

2.4. Cumplimiento de requisitos sobre revocatoria de actos de carácter particular y concreto

De requerirse la revocación directa de un acto administrativo, por haberse revocado un fallo de tutela que haya ordenado realizar una conducta, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437/11, 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 tal evento 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”. En tal virtud, 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.

En los términos expuestos, se considera que el artículo 7 del Decreto 306/92 se encuentra en consonancia con lo señalado por el legislador en orden al cumplimiento de las decisiones judiciales y el respeto de los derechos adquiridos. De manera que la previsión normativa según



la cual queda sin efecto la actuación realizada por la autoridad administrativa en cumplimiento del fallo que fue objeto de revocatoria, necesariamente debe verificarse con el lleno de las exigencias previstas por el mismo legislador para la revocación de los actos administrativos de contenido particular y concreto.

Con fundamento en las consideraciones expuestas la norma impugnada no resulta violatoria de las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, razón por la cual la pretensión de nulidad debe ser negada.

3.Petición.

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita al H. Consejo de Estado, declarar ajustado a derecho el artículo 7 del Decreto 306/92 y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

4.Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- ✓ Copia del aparte 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.
- ✓ Copia de la Resolución No. 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.
- ✓ Copia de la Resolución 0796 del 15 de julio 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.
- ✓ Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5.Notificaciones

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

Del Honorable Consejero Ponente,

Bogotá D.C., Colombia

Cordialmente,

Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Olivia Inés Reina Castillo, Directora.

Radicado: MJD-EXT20-0067466

T.R.D. 2300 36.152.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=WJB2enpmk77PuhIDtlvHkhkwQ18GRaT0neS8XtAuzl4%3D&cod=joFYmCfIBCUmRfz%2B22qvwA%3D%3D>