



Al responder cite este número
MJD-DEF22-0000159-DOJ-20300

Bogotá D.C., 22 de agosto de 2022

Doctor
ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero ponente - Sección Primera
Consejo de Estado
ces1secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D. C.



Contraseña:6gxNN1FhDa

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2022-00335-00
ACCIONANTE: William Esteban Gómez Molina
ASUNTO: Nulidad de los artículos 2.2.2.2.2.3., 2.2.2.2.3.4., 2.2.2.2.4.2.,
2.2.2.2.4.3., 2.2.2.2.5.3., 2.2.2.2.6.2., 2.2.2.2.6.3.,
2.2.2.2.6.4., 2.2.2.2.7.2., 2.2.2.2.7.3., 2.2.2.2.8.2.,
2.2.2.2.10.1., 2.2.3.1.1.7., 2.2.4.2.9.6., 2.2.4.2.9.8.,
2.2.4.4.6.1., 2.2.6.12.1.8. y 2.2.6.12.1.13. del Decreto Único
Reglamentario 1069 del 2015
Contestación de la solicitud de medida cautelar

Honorable consejero ponente:

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, bajo lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 18 del Decreto 1427 del 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida, mediante la Resolución 0641 del 2012, procedo a contestar la solicitud de medida cautelar formulada en el proceso de la referencia.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

El demandante solicita la suspensión provisional de los efectos de los artículos 2.2.2.2.2.3., 2.2.2.2.3.4., 2.2.2.2.4.2., 2.2.2.2.4.3., 2.2.2.2.5.3. (aparte), 2.2.2.2.6.2., 2.2.2.2.6.3, 2.2.2.2.6.4., 2.2.2.2.7.2., 2.2.2.2.7.3., 2.2.2.2.8.2., 2.2.2.2.10.1. (aparte), 2.2.3.1.1.7., 2.2.4.2.9.6. (aparte), 2.2.4.2.9.8., 2.2.4.4.6.1., 2.2.6.12.1.8. y 2.2.6.12.1.13. del Decreto Único Reglamentario (DUR) 1069 del 2015¹.

Bogotá D.C., Colombia



En opinión del actor, la ejecución de las normas demandadas causa perjuicio irremediable a los destinatarios de los procedimientos administrativos sancionatorios contenidas en ellas; ellas contradicen los principios de legalidad, tipicidad o taxatividad y reserva de ley en materia administrativa sancionatoria, y fueron expedidas “con infracción de las normas en que deberían fundarse y/o sin competencia.”

Pues bien, en opinión del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la solicitud de suspensión provisional no están llamados a prosperar, como se expone a continuación:

1.1. Aclaración previa: decaimiento del artículo 2.2.2.2.3.4.

En primer lugar, este Ministerio resalta que se ha configurado el decaimiento del artículo 2.2.2.2.3.4.², relacionado con las sanciones previstas para el uso o consumo de sustancias estupefacientes y sicotrópicas en establecimientos públicos, ya que, si bien esta disposición fue compilada del artículo 19 del Decreto 1108 de 1994, se consagró originalmente en el Decreto Ley 1355 de 1970³, y este, a su vez, fue derogado por el artículo 242 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 del 2016).

Lo anterior evidencia la improcedencia de la suspensión provisional de dicha disposición, debido a que ella dejó de producir efectos jurídicos, es decir, no está rigiendo actualmente.

A propósito, es oportuno evocar lo sostenido por el Consejo de Estado respecto a lo consagrado en el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, esto es, el decaimiento o la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, por diversas causas, como la desaparición de los fundamentos de derecho. A su juicio:

“La pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento opera por ministerio de la ley o de pleno derecho, de modo que no es necesario que exista un pronunciamiento judicial previo que declare su ocurrencia. Lo anterior, porque, como lo ha señalado la Sala⁴, no existe una acción o medio de control para solicitar la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo, en la medida en que la pérdida de ejecutoria no es una causal de nulidad, de ahí que no sea posible alegarla por esa vía”.

Frente a improcedencia de la suspensión provisional de disposiciones que no están vigentes, otro fallo aclaró que:

“[...] la finalidad de la suspensión provisional del acto administrativo no es otra que la de evitar que éste siga produciendo efectos mientras se expide la providencia que ponga fin al proceso, por lo que es presupuesto que ello esté ocurriendo; situación diferente es que la

Bogotá D.C., Colombia



Jurisdicción deba hacer el estudio de legalidad del acto acusado en la sentencia que ponga fin al proceso, en razón de los efectos que pudo producir durante su vigencia.⁵

Eso no es todo. El Auto 11001032400020120033300 del 2018 ya negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del artículo 19 del Decreto 1108 de 1994, entre otros, requerida en ese proceso, al concluir que:

“[...] una de las normas que se reglamentó mediante el Decreto 1108 de 1994, esto es, el Decreto Ley 1355 de 1970, por medio de la cual se dictaron normas sobre policía, fue derogado por la Ley 1801 de 29 de julio de 2016, por la cual se expidió el Código Nacional de Policía.

[...] Tal derogatoria tiene como efecto que las normas del Decreto 1108 de 1994, que reglamentaron el Código Nacional de Policía vigente para la época de su expedición, esto es, el Decreto Ley 1355 de 1970, **perdieron vigencia al presentarse el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria**, regulado en el artículo 91 del CPACA, que opera, entre otros casos, «[...] 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho [...]».

[...] Es así que los artículos 16, 17, 18, 19, 20 y 21 del Decreto 1108 de 1994, artículos específicos que reglamentaron el Decreto Ley 1355 de 1970, **han perdido su obligatoriedad y, por tanto, no pueden ser ejecutados, lo que permite colegir que no se encuentran produciendo efectos jurídicos, resultando inútil algún pronunciamiento respecto de la medida cautelar solicitada** pues esta tiene como propósito suspender los efectos jurídicos de las normas o disposiciones cuestionadas.” (Negrilla fuera de texto).

1.2. Potestad reglamentaria gubernamental

En el caso de los demás artículos demandados, se advierte que estos no se refieren a una sola temática, a pesar de que el decreto al que pertenecen aplique al sector justicia, porque tratan temas ya regulados en la normativa legal, como se observa en la siguiente tabla:

Artículo acusado	Tema
2.2.2.2.3.	Deber a cargo de directivos de establecimientos educativos y docentes de informar casos de consumo y tráfico de sustancias psicoactivas por parte de estudiantes, y la previsión de sanciones para su incumplimiento, según el Estatuto Docente.
2.2.2.2.4.2.	Prohibición a médicos de ejercer su profesión, cuando prescriban sustancias psicoactivas a deportistas, en concordancia con el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 18 de 1991.

Bogotá D.C., Colombia



	Definición de faltas graves contra la sana competición y disciplina deportiva.
2.2.2.2.4.3.	Sometimiento de dirigentes o patrocinadores de deportistas que estimulen a estos a consumir estupefacientes al régimen sancionatorio de Ley 18 de 1991.
2.2.2.2.5.3.	Prohibición a miembros del cuerpo de custodia y vigilancia de los establecimientos de reclusión de portar y consumir estupefacientes.
2.2.2.2.6.2.	Sanciones previstas para quienes, de forma simultánea, consuman estupefacientes y porten armas, municiones o explosivos.
2.2.2.2.6.3.	Sanciones contempladas para la reincidencia en las infracciones señaladas en el artículo 2.2.2.2.6.2., de acuerdo con el Decreto 2535 de 1993.
2.2.2.2.6.4.	Trámite consagrado en los artículos 83 al 91 del Decreto 2535 de 1993 aplicará a lo señalado en los artículos 2.2.2.2.6.2. y 2.2.2.2.6.3.
2.2.2.2.7.2.	Deber del empleador de incluir, en los reglamentos internos de trabajo, la prohibición para los trabajadores de consumir estupefacientes o incitar su consumo en el sitio de trabajo. El incumplimiento acarreará las sanciones indicadas en el Código Sustantivo del Trabajo.
2.2.2.2.7.3.	Prohibición a los servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, de consumir estupefacientes, conforme con el artículo 8° del Decreto Ley 2400 de 1968 y las normas que regulan la función pública.
2.2.2.2.8.2.	Previsión de sanciones para quienes violen la prohibición del artículo 2.2.2.2.8.1. (quienes realicen actividades peligrosas no pueden consumir estupefacientes durante el desarrollo de las mismas).
2.2.2.2.10.1.	Precisión de que el incumplimiento de las obligaciones de los empleadores de adopción de medidas y programas de prevención integral del consumo de estupefacientes generará sanciones administrativas y demás, bajo lo dispuesto en el artículo 577 del Código Sanitario (Ley 9ª de 1979).
2.2.3.1.1.7.	Atendiendo el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, si un funcionario incumplió una orden judicial y aquel, por disposición constitucional o legal, solo puede ser sancionado por determinada autoridad pública, el juez debe remitir copia de lo actuado a esta, para que decida lo correspondiente.
2.2.4.2.9.6.	Imposición por el Ministerio de Justicia de sanciones a los centros de conciliación y arbitraje, como multa y revocatoria del aval de funcionamiento, bajo el artículo 94 de la Ley 446 de 1998.
2.2.4.2.9.8.	Sanciones impuestas por el Ministerio de Justicia a los centros de conciliación son publicadas en el SICAAC.
2.2.4.4.6.1.	Casos en que el centro de conciliación o el notario pueden remover al conciliador y excluirlo de la lista.



2.2.6.12.1.8.	Expedición de certificados de folios del registro civil de nacimiento, y, sanciones para los funcionarios que expidan tales documentos sin el cumplimiento de los requisitos exigidos o atenten contra el derecho a la intimidad de las personas, las cuales serán aplicadas por la Superintendencia de Notariado y Registro.
2.2.6.12.1.13.	Suministro de datos estadísticos por parte de los interesados en el registro civil de nacimiento, cuya omisión causará sanciones por la autoridad competente.

Así las cosas, el análisis de legalidad de las normas atacadas no debe realizarse en la presente etapa procesal, sino al proferir la sentencia respectiva, el cual sí es el momento idóneo para ello.

No obstante, el Ministerio de Justicia recuerda que los preceptos acusados se basan en la facultad reglamentaria concedida por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, el cual posibilita que, al amparo de la ley, se expidan otras disposiciones de carácter general y de imperativo acatamiento, formuladas por el Ejecutivo.

En efecto, dicha cláusula general que permite ejercer la potestad reglamentaria al presidente de la República fundamentó la compilación, racionalización y actualización de las normas reglamentarias que rigen el sector justicia y del derecho en un solo texto, esto es, el agrupado en el DUR 1069 del 2015.

Por ende, este Ministerio anticipa que el Gobierno sí respetó los límites del ejercicio de su potestad reglamentaria, sin que se haya arrogado las competencias propias del Legislativo, pues se sujetó al marco constitucional y legal existente al momento de su expedición y no lo alteró.

Prueba de ello es que las disposiciones examinadas no crean ni introducen al ordenamiento jurídico interno nuevas medidas administrativas sancionatorias, dado que se trata del desarrollo reglamentario concebido originalmente en los decretos compilados en el DUR 1069 y que se encaminaron a facilitar la ejecución de las normas que las sustentan.

1.3. Verificación de requisitos de procedencia de la suspensión provisional

Corresponde ahora abordar los presupuestos contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011⁶ y el alcance dado a este por el Consejo de Estado⁷, en el sentido que la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos exige al juez verificar la concurrencia de tres elementos: la apariencia de buen derecho, el perjuicio de la mora y la ponderación de intereses.

Bogotá D.C., Colombia



Según el alto tribunal, la apariencia de buen derecho se configura, cuando luego de una apreciación provisional, basada en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, se evidencia la posible existencia de un derecho. Por su parte, el perjuicio de la mora se refiere a la demostración de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho⁸, en otras palabras, la necesidad de urgencia de la medida cautelar o el peligro derivado de su no adopción. Sumado a esto, el juzgador debe realizar un estudio de ponderación, que incluya el análisis, en estricto sentido, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, explica⁹.

En ese sentido, el Consejo ha sostenido que el análisis o valoración inicial de legalidad del acto acusado comprende:

“[...] una confrontación de legalidad de aquel con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una apreciación sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2° del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no constituye prejulgamiento, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final [...]”¹⁰.

Por otro lado, el alto tribunal ha aseverado que la prosperidad de la suspensión provisional exige precisar concretamente las disposiciones que se consideran infringidas y el concepto de su violación “sin que sea suficiente solicitar simplemente el decreto de la medida [...], sin explicar a profundidad en que consiste el reproche normativo en que fundamenta su solicitud”¹¹. Al respecto añade:

“[...] Es importante tener en cuenta que la sustentación de las pretensiones propuestas en la demanda no subsume, automáticamente, el concepto de violación de la medida cautelar, pues el legislador expresamente exige en ambos escenarios desarrollar la respectiva carga argumentativa para garantizar con ello el derecho a la contradicción y al debido proceso de los sujetos en contienda.”¹²

Descendiendo al caso concreto, se resalta que los fundamentos de la solicitud de la medida cautelar no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad y de legalidad de la que gozan las normas atacadas, dado que el accionante alega el desconocimiento de los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley, pero de la mera confrontación entre estos mandatos y el contenido cuestionado del DUR 1069 no resulta ostensible vulneración alguna que amerite ordenar su suspensión provisional.



Tampoco se denota que lo previsto en los preceptos cuestionados causen un perjuicio irremediable, pues, se insiste, aquellos se encuentran acordes con el marco legal aplicable en los distintos asuntos.

En resumen, la parte actora no demostró la existencia de incompatibilidad o contradicción manifiesta entre alguna norma superior y las disposiciones demandadas que justifique ordenar la suspensión provisional de estas últimas. Además, tampoco acreditó suficientemente la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de dicha medida cautelar.

2. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Atendiendo el parágrafo 1° del artículo 175 de la Ley 1437 del 2011, se adjunta copia de los antecedentes administrativos que reposan en este Ministerio referentes a la expedición del DUR 1069 del 2015.

3. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los artículos 2.2.2.2.2.3., 2.2.2.2.3.4., 2.2.2.2.4.2., 2.2.2.2.4.3., 2.2.2.2.6.2., 2.2.2.2.6.3., 2.2.2.2.6.4., 2.2.2.2.7.2., 2.2.2.2.7.3., 2.2.2.2.8.2., 2.2.3.1.1.7., 2.2.4.2.9.8., 2.2.4.4.6.1., 2.2.6.12.1.8. y 2.2.6.12.1.13. y de los apartes acusados de los artículos 2.2.2.2.5.3., 2.2.4.2.9.6., y 2.2.2.2.10.1. del Decreto Único Reglamentario 1069 del 2015.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del apartado pertinente del Decreto 1427 del 2017, cuyo numeral 6° del artículo 18 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 N° 0641 del 4 de octubre del 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 nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución 0099 del 2022, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Bogotá D.C., Colombia



MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DEL DERECHO

- Copia del Acta de Posesión 0017 del 2022 del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en el buzón de correo electrónico del Ministerio:
notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del señor consejero,

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
DIRECCIÓN DE DESARROLLO DEL DERECHO Y EL
ORDENAMIENTO JURIDICO

ALEJANDRO MARIO DE JESÚS MELO SAADE
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 1.010.186.207
T. P. 251.901 del C. S. de la J.

Copia:

wlm2413@gmail.com

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Andrea del Pilar Cubides Torres, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Alejandro Mario de Jesús Melo Saade, Director.

Radicado de entrada: MJD-EXT22-0032722 y MJD-EXT22-0032756 del 17-08-22.

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=4llGmPWPSDab9mQGGMsLceLkaPTJ4DmQD84z7yxj1yU%3D&cod=Okry%2FTEmZy8UqPhC5Bad%2FQ%3D%3D>

¹ De acuerdo con el escrito de la demanda y la solicitud de medida cautelar.

² **Artículo 2.2.2.3.4. Sanciones.** Al que suministre, auspicie o tolere en su establecimiento el uso o consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas se le sancionará con la suspensión del permiso o licencia del establecimiento hasta por treinta (30) días calendario, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.

En caso de reincidencia se dispondrá el cierre definitivo del establecimiento.

(Decreto 1108 de 1994, artículo 19)"

³ Por ejemplo, el artículo 214 señalaba:

Bogotá D.C., Colombia



Artículo 214. Compete a los Alcaldes o a quienes hagan sus veces, retirar o suspender licencias o permisos:

1. Al que reincida en los hechos que hayan dado motivo al cierre temporal de su establecimiento.
2. Al que, habiendo obtenido permiso de la autoridad para ejercer oficio o tarea determinados, viole las condiciones de la licencia.
3. Al que suministre, auspicie o tolere en su establecimiento el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar.”

⁴ “Al respecto ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Proceso: 25000- 23-42-000-2014-03980-01(AC). Sentencia del 29 de enero de 2015. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.” Cita en Sentencia 05001233300020160086301 (25050), feb. 10/22. C. P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto 11001032400020200030600, ene. 13/22. C. P. Oswaldo Giraldo López.

⁶ “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:

a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o

b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.”

⁷ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto 11001032400020140044700 y 11001032400020130065000, abr. 24/19, y, Auto 11001032400020200034200, ago. 13/21, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena. Auto 11001031500020140379900, mar. 17/15, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto 11001032600020150002200 (53057), mayo. 13/15, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Este fallo indica que, en la determinación de una medida cautelar, el juez debe tener en cuenta valoraciones fácticas referentes a los medios de acción a ser seleccionados, lo que implica analizar que aquella sea adecuada para afrontar la amenaza al derecho afectado (idoneidad), y sea la menos lesiva de la competencia propia de la administración pública (necesidad), además, de determinar, de manera doble, el grado de afectación o no satisfacción de cada uno de los principios contrapuestos (ponderación).

¹⁰ Consejo de Estado. Auto 11001031500020140379900. *Op. Cit.*

¹¹ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto 11001032400020200034200, ago. 13/21, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

¹² *Ibidem.*