



Al responder cite este número
MJD-DEF23-0000033-DOJ-20300

Bogotá D.C., 24 de febrero de 2023

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES

Consejero Ponente- Sección Primera

Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo

Sección Primera

Calle 12 No. 7 - 65 Primer Piso

ces1secr@consejodeestado.gov.co

Bogotá D.C.



Contraseña:8DIIIITDIS2

REFERENCIA:

Expediente 11001-03-24-000-2022-00443-00

ACCIONANTE:

José Jaime Uscátegui Pastrana

ASUNTO:

Nulidad del artículo 2°, y los numerales 2° y 3° del artículo 3 del Decreto 2422 del 9 de diciembre de 2022 "Por medio del cual se crea la Comisión Intersectorial para la Promoción de la Paz, la Reconciliación y la Participación Ciudadana"

Contestación de la solicitud de medida cautelar

Honorable consejero ponente:

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES, 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, contesto la solicitud de medida cautelar formulada en el proceso de la referencia dentro del término consagrado en el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

El demandante solicita la suspensión provisional de los efectos del artículo 2°, y los numerales 2° y 3° del artículo 3° del Decreto 2422 de 9 de diciembre de 2022 "Por medio del cual se crea la Comisión Intersectorial para la Promoción de la Paz, la Reconciliación y la Participación Ciudadana".

En opinión del actor, las acusadas vulneran los artículos 1, 2, 4, 6, 29, 95.7, 113, 114, 116, 121, 209 de la carta y además desconocen lo dispuesto en la Ley 906 de 2004, Ley 65 de 1993 y en los Decretos 2055 de 2014 y 1069 de 2015, en el escrito, no se desarrollan argumentos específicos frente a cada disposición presuntamente vulnerada y tampoco presenta razones puntuales por las cuales se requiere declarar la suspensión provisional, sino que se remite a los mismos argumentos expuestos en el escrito que solicita la nulidad.

De acuerdo con el escrito de la demanda y su corrección, las disposiciones acusadas son violatorias de las disposiciones constitucionales porque violan la autonomía de la Rama Judicial; la obligatoriedad de la aplicación de los principios de progresividad de los derechos de las víctimas, desconoce el principio de legalidad inmerso en el derecho fundamental al debido proceso, el principio de moralidad inmerso en los principios de la función administrativa. De igual forma señala, que dichos artículos asumen que el Gobierno Nacional es la cabeza de los términos

Calle 53 No. 13 – 27

Bogotá, Colombia

PBX (57) (601) 4443100

Código postal 111711

www.minjusticia.gov.co



de sometimiento de las estructuras criminales, Finalmente, cuestiona que la Ley que da origen al Decreto atacado no cuenta con concepto del Consejo Superior de Política Criminal.

Lo anterior, porque a juicio del accionante las disposiciones cuestionadas autorizan a levantar las órdenes de captura de voceros elegidos por el Gobierno Nacional, facultad que la Ley 2272 de 2022 no le ha otorgado, situación que a su juicio va en contravía de la facultad reglamentaria. Puntualmente, indica que cuando el Gobierno Nacional pretende incluir en el levantamiento de las órdenes de captura y las excarcelaciones de *“ciudadanos(as) pertenecientes a organizaciones sociales y humanitarias que se encuentren privadas de la libertad como voceros en el marco de lo establecido en artículo 5 de la Ley 2272 de 2022”* está excediendo el alcance de la Ley que dice reglamentar, ante esta situación indica que no solo se usurpa las funciones del legislativo sino que además desconoce el papel de la rama judicial.

Pues bien, en opinión del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la solicitud de suspensión provisional no están llamados a prosperar porque parten de una interpretación errónea de los textos cuestionados, al asignarle a los preceptos demandados un contenido que no es el establecido -ni literal ni objetivamente- en su redacción, además de esbozar cargos relacionados con la Ley 2272 de 2022 que no corresponde ventilar en este medio de control.

1.1. Verificación de requisitos de procedencia de la suspensión provisional

Esta cartera considera que no es procedente la suspensión provisional del decreto demandado, por la sencilla razón que los argumentos invocados por la parte demandante para la fundamentación de la medida invocada no configuran los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 para declarar la suspensión de los efectos del acto administrativo acusado.

De conformidad con el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 y de la reflexión que del mismo ha realizado el honorable Consejo de Estado¹, las exigencias para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de un acto administrativo exige dos (2) requisitos, a saber: (i) que se realice una solicitud fundamentada, específica y propia para la procedencia de la medida, y (ii) que la transgresión de las disposiciones invocadas surja de la confrontación del acto administrativo con las normas o con las pruebas allegadas con la solicitud, condiciones que no se configuran en el presente evento.

Aunado a ello, conforme a la jurisprudencia de lo Contencioso Administrativo, la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos también exige e impone al juez que verifique la concurrencia de tres elementos: la apariencia de buen derecho, el perjuicio de la mora, y, la ponderación de intereses².

En palabras del 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 derecho³, en otras palabras, la necesidad de urgencia de la medida cautelar o el peligro derivado de su no adopción.

Aunado a lo anterior, el juzgador debe realizar un estudio de ponderación, que incluya el análisis, en estricto sentido, de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. 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)⁴.

Al hilo de lo anteriormente expuesto, el Consejo de Estado ha señalado 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 prejuzgamiento, 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 [...]”⁵.

Al mismo tiempo, la corporación ha insistido en que para la prosperidad de la suspensión provisional es necesario precisar concretamente las disposiciones que se consideran infringidas y el concepto de su violación y ha reiterado que los argumentos de la demanda no subsumen los de la medida cautelar porque esta exige una carga particular y específica, Al respecto ha señalado lo siguiente:

*“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”[i]. [...] 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.**”[ii] (Negrilla fuera de texto) ⁶.*

En el caso estudiado en esta oportunidad, se reitera que el accionante no presentó argumentos específicos para fundamentar la solicitud de suspensión provisional, en tanto se limitó a decir que conforme a la argumentación del escrito de demanda era apreciable la inconstitucionalidad e ilegalidad. A juicio de esta cartera ministerial, los fundamentos esgrimidos, de manera alguna logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad y legalidad de la que goza el acto administrativo demandado, en tanto que, de la simple confrontación entre las normas invocadas como quebrantadas y el contenido del Decreto 2422 del 2022, no se logra vislumbrar vulneración de las primeras.

Dicho lo anterior, es menester indicar que atendiendo , a lo definido por el Consejo de Estado , en el en el auto de 13 de mayo de 2015 *“la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del periculum in mora y del fumus boni iuris, en virtud de los **cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio**”*⁷.(Negrilla fuera de texto). En el asunto objeto de debate no se lograron acreditar estas condiciones y menos se logra argumentar con suficiencia porque la aplicación de la norma virtualmente tendría la posibilidad de generar un perjuicio.



En definitiva, la parte actora no demostró la existencia de incompatibilidad o contradicción manifiesta entre las disposiciones demandadas y las supuestamente lesionadas, ni tampoco acreditó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la suspensión provisional solicitada.

El demandante concluye erradamente que el decreto cuestionado desconoce las normas en las que debería fundarse, argumentos en los que centran la justificación de la medida cautelar. Sin embargo, a juicio del Ministerio, el decreto de la suspensión provisional del acto estudiado resulta improcedente por las razones que se exponen a continuación:

2. FUNDAMENTOS PARA NO DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR.

2.1. Inexistencia de vulneración del Principio de separación de poderes y de la autonomía de la Rama Judicial

El accionante indica que el Gobierno Nacional desconoció la autonomía judicial y la separación de poderes, en razón a que los ministerios no podían reglamentar la posibilidad de autorizar el levantamiento de las ordenes de captura de voceros elegidos por el Gobierno Nacional, conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 2272 de 2022.

Los textos cuestionados, en ningún caso generan las consecuencias jurídicas que enuncia el accionante, los argumentos de la demanda se sustentan en un alcance que no tienen las disposiciones acusadas, que únicamente enuncian los integrantes de la comisión cuyas funciones de asesoría se limitan a recomendar al Presidente de la República la admisión de determinados ciudadanos, como voceros en el marco de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 2272 de 2022.

En ningún, momento el decreto en cuestión da una facultad de levantar órdenes de captura y menos aún está desconociendo el papel de los jueces en la decisión de las medidas de aseguramiento. Los textos demandados, no están otorgando esta facultad y de hecho la formula específica que utiliza el articulado para referirse a esa función es el siguiente:

“ARTÍCULO 3. Funciones: *La Comisión tendrá las siguientes funciones:*

1. *Definir los lineamientos técnicos y las condiciones para la implementación de la ejecución de la facultad presidencial establecida en el artículo 5 de la Ley 2272 de 2022.*
2. **Recomendar la admisión o exclusión de ciudadanos(as) pertenecientes a organizaciones sociales y humanitarias que se encuentren privadas de la libertad como voceros en el marco de lo establecido en artículo 5 de la Ley 2272 de 2022.**
3. **Recomendar la continuidad o exclusión como vocero en el marco de lo establecido en el artículo de la Ley 2272 de 2022, de conformidad con el informe de evaluación y monitoreo que del cumplimiento de las obligaciones y condiciones realice el Alto Comisionado para la Paz. (...)** “

Como es evidente, de la sola lectura de los textos, el único alcance de las disposiciones acusadas es dar a la comisión unas funciones de recomendación, mas no darle facultad dispositiva respecto de la situación jurídica particular de los ciudadanos incluidos en los supuestos del artículo 5° de la Ley 2272 de 2022. Es más, se hace una remisión expresa al artículo, para identificar puntualmente el alcance de esas atribuciones conforme a lo establecido en la norma, no se está dando interpretación, ni alcance distinto a lo dispuesto en la ley que le da fundamento.

Respecto al asunto, bastaría decir que el decreto en ningún momento le otorga al gobierno materialmente la facultad de suspender o levantar las órdenes de captura, esta es una



competencia exclusiva de los jueces de la república, que, en cada caso, decidirá la situación jurídica de los postulados como voceros. Las disposiciones demandadas no tienen ninguna incidencia en las decisiones de la autoridad jurisdiccional.

Puntualmente, las funciones de la comisión corresponden a una mera sugerencia o propuesta para que el Presidente de la República de forma autónoma y discrecional, defina si una persona postulada puede ser designada como vocero mediante el acto administrativo correspondiente. La recomendación o incluso el acto administrativo mediante el cual se designa como vocero a una persona para que aporte en el proceso de paz y en el desescalamiento de la conflictividad social, no implica, en ningún escenario que se desconocen las facultades del Juez. Pues es la autoridad judicial la única encargada de decidir sobre el levantamiento o suspensión de órdenes de captura de los voceros admitidos.

Con esta precisión, es claro que la norma no genera afectación alguna a la autonomía de la rama y menos aún al principio de separación de poderes. De allí, que esta cartera considere que el escrito de demanda y su corrección se sustentan en una proposición jurídica inexistente, pues el accionante le está otorgando un alcance a las normas, que no se desprende de su contenido. Incluso, está emitiendo juicios de otras normas vigentes que, en todo caso, no son el objeto concreto de la demanda.

Adicionalmente ni en el escrito, ni en la subsanación del mismo explica puntualmente porque los textos demandados desconocen los artículos 1°, 2°, 4°, 6°, 29, 95.7, 113, 114, 116, 121, 209 constitucionales, solo asevera que las funciones incluidas en el corresponden a labores del congreso y de la rama sin detenerse a explicar puntualmente las razones. Como se ha venido insistiendo, los argumentos expuestos ni siquiera corresponden a las consecuencias jurídicas de las disposiciones acusadas. Además de mezclar los argumentos con reproches a la Ley 2272 de 2022, que corresponde ventilar ante otra autoridad judicial, por tratarse de una disposición legal.

De lo anterior, se concluye que los argumentos expuestos no logran demostrar que exista vulneración a las normas constitucionales señaladas por lo que no se logra desvirtuar la legalidad y constitucionalidad de las disposiciones cuestionadas.

2.2. Desarrollo de lo dispuesto en la Ley 2272 de 2022.

El decreto cuestionado se emitió bajo las facultades establecidas en el numeral 4° del artículo 189 de la Constitución y el artículo 45 de la Ley 489 de 1998, que permite al Presidente adoptar medidas para la conservación del orden público, lo anterior, porque la norma cuestionada pretende desarrollar una de las funciones dispuestas en el artículo 5° de la ley 2272 de 2022, que le otorgó al Presidente la facultad de admitir como voceros de paz a ciudadanos pertenecientes a organizaciones sociales y humanitarias en búsqueda del desescalamiento de la conflictividad. Aunado a ello, el decreto encuentra un fundamento adicional, en la facultad incluida en el artículo 45 de la Ley 489 de 1998, que permite el Gobierno crear comisiones intersectoriales para la coordinación de funciones que por sus características están a cargo de más de dos ministerios o departamentos administrativos, como sucede en este caso.

En consecuencia, la creación de la Comisión intersectorial para la promoción de la Paz, Reconciliación y la Participación Ciudadana, por medio del Decreto 2422, del 9 de Diciembre de 2022, se ajusta a los límites constitucionales y legales que le permiten al ejecutivo coordinar y articular a las entidades del Gobierno Nacional para lograr lo dispuesto en artículo 5 de la Ley 2272 de 2022, mediante la creación de una instancia que emite recomendaciones.



De hecho, el articulado del Decreto 2422 de 2022, cuestionado en esta oportunidad, en modo alguno ha alterado o modificando el contenido y espíritu de la Ley 2272 de 2022, simplemente se limita a enunciar quienes conforman una comisión que tiene por objeto recomendar al Presidente sobre la posibilidad de que ciudadanos en virtud de lo dispuesto en el artículo 5° de la ley en mención, puedan ser admitidos eventualmente como voceros de paz en el marco del objetivo general que es lograr disminuir la conflictividad social.

La Ley 2272 de 2022 estableció que la política de paz es una política de Estado y, en tal sentido, compromete a las autoridades de todas las ramas y niveles del poder público, quienes deberán orientar sus actuaciones a darle cumplimiento, es precisamente ese fundamento legal de colaboración para el cumplimiento del fin previsto en la norma el que justifica la necesidad de emisión de la norma cuestionada en esta oportunidad.

El decreto solamente se circunscribe a definir un escenario de coordinación con el cual se pretende la cumplida ejecución de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 2272 de 2022. Valga señalar que la norma a desarrollar, tiene por objeto primordial la consecución y materialización del derecho y fin de la paz y de la conservación del orden público.

Descendiendo al caso concreto, encontramos el artículo 5° de Ley 2272 de 2022, solo enuncia la facultad de elección de estos voceros por parte del Presidente, ante esta prerrogativa amplia, lo que decidió el ejecutivo en desarrollo de la ley, fue conformar una comisión, integrada por los Ministros del Interior, Justicia y del Derecho, Defensa Nacional y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República o sus delegados, que tienen como labor principal emitir recomendaciones para la cumplida ejecución de la facultad en la norma enunciada. Aunado a ello, se incluye como labor la definición de lineamientos y condiciones que permitan la ejecución de dicha facultad. Como se observa, existe una sujeción estricta de la norma cuestionada a la ley y que no se da un alcance diferente a lo que la misma norma dispone, solo le da operatividad al procedimiento para ejercer esa prerrogativa presidencial. De allí, que no exista extralimitación entre lo autorizado por las normas y los contenidos incluidos en el decreto.

Bajo las anteriores premisas, se puede afirmar que el acto de conformación de una Comisión Intersectorial para la Promoción de la Paz, la Reconciliación y la Participación Ciudadana, está en estricta lealtad con lo dispuesto en la Ley 2272 de 2022 y además está en concordancia con las facultades constitucionales establecidas, tanto en el numeral 4° artículo 189 de la Constitución, como en el artículo 45 de la ley 489 de 1998 como lo referencia el decreto.

Con todo, lo anterior al revisar los argumentos esbozados, se puede advertir que el actor hizo una lectura incorrecta de los artículos y numerales cuestionados, lo que impide generar una duda mínima sobre la legalidad de las disposiciones cuestionadas. Por el contrario, de la lectura del decreto se puede advertir que las disposiciones acusadas no establecieron nada por fuera del marco de la Ley, ni de las competencias propias de los ministerios y el departamento administrativo que conforman la comisión. Razón por la cual no existen argumentos que permitan concluir, que la aplicación de norma resulta gravosa para los intereses públicos y que la misma genera un perjuicio irremediable.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, el decreto impugnado no es contrario a las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, manteniéndose la presunción de legalidad de que goza, puesto que no ha sido desvirtuada, razón por la cual la solicitud de imposición de la medida de suspensión provisional debe ser denegada por no configurarse ninguno de los requisitos establecidos en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011 para la imposición de la cautela.



<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=0lkpCCtCWxzgsKH7P5jRRA%3D%3D>

3. ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS

Atendiendo el párrafo 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 Decreto 2422 del 2022.

4. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del Decreto 2422 del 2022.

5. 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 1834 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.
- Copia del Acta de Posesión 0095 del 2022 del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

6. NOTIFICACIONES

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

Del señor consejero,

Cordialmente,



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

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

Copia:
jose.uscategui@camara.gov.co
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: María Alejandra Aristizábal García, Profesional Especializada.
Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Chaves, Director DDDOJ .
Radicados de entrada: MJD-EXT23-0007901 del 17-02-23.

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=3V%2FKMLPU5Tg0fWZPQvInCnRRAS0aCvA8E0RHZpDNH1k%3D&cod=ahthI11tsBYHNeT a3cruA%3D%3D>

<https://epx.minjusticia.gov.co/ElectronicDocument/EditExplorer?electronicDocId=0lkpCCtCWxzgsKH7P5jRRA%3D%3D>¹ Consejo de Estado, Auto 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057), Sección Tercera, Subsección C. mayo 13/ 15. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Consejo de Estado, Auto 11001-03-24-000-2014-00447-2013-650, Sección Primera, abril 24/19.C.P.Roberto Augusto Serrato Valdés.

³ Consejo de Estado, Auto 11001-03-24-000-2014-00447-2014-003799, Sección Segunda, marzo 17/15, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁴ Consejo de Estado, Auto 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057), Sección Tercera, Subsección C. mayo 13/ 15. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁵ Consejo de Estado. Auto 11001031500020140379900. *Op. Cit.*

⁶ Consejo de Estado, Sección Primera. Auto 11001032400020200034200, ago. 13/21, C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

⁷ Consejo de Estado, Auto 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057), Sección Tercera, Subsección C. Mayo 13/ 15. C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.