



Al responder cite este número
MJD-DEF23-0000103-DOJ-20300

Bogotá D.C., 28 de abril de 2023

Doctor
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero ponente - Sección Primera
Consejo de Estado
ces1secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D.C.



Contraseña:j4V6pnJkWW

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2022-00115-00, acumulado al 11001-03-24-000-2021-00162-00

ACCIONANTE: Gustavo Gallón Giraldo y otros

ASUNTO: Nulidad parcial del artículo 1° del Decreto 333 del 2021, que reformó el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 2015, sobre reglas de reparto de la acción de tutela
Contestación de la demanda

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 demanda en el proceso de la referencia.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETENSIÓN DE NULIDAD DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Los demandantes solicitan la nulidad de un aparte del numeral 3° y la totalidad del numeral 12 del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto Único Reglamentario (DUR) 1069 del 2015, reformado por el artículo 1° del Decreto 333 del 2021¹, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela, al considerar que aquellos violan los artículos 86 y 189 de la Constitución, con base en los siguientes fundamentos:



- La vulneración directa del artículo 86 radica en que “los numerales demandados establecen reglas que asignan competencia y no reparto”, pues “limita la competencia de los jueces constitucionales a instancias y corporaciones específicas”.
- Se desbordó la potestad reglamentaria del Presidente de la República, porque dichas disposiciones “establecen criterios de competencia que podrían ser modificados únicamente mediante acto legislativo.” A su juicio, “la potestad reglamentaria no incluye la posibilidad, ni material ni formal, de afectar la competencia de los jueces, pues esto es materia exclusiva de reserva legal.”
- Existe falta de motivación ya que “los considerandos del Decreto 333 de 2021 no presentan argumentos identificables frente a ninguno de los numerales mencionados. Solo se ofrecen argumentos generales que carecen de claridad, detalle y precisión [...]”.

Pues bien, a juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la demanda no están llamados a prosperar, con base en lo expuesto a continuación, que reitera y amplía lo sostenido en el escrito de contestación de la solicitud de suspensión provisional:

1.1. Competencia y potestad reglamentaria gubernamental en la materia

Este Ministerio insiste en que el Gobierno sí respetó los límites del ejercicio de su potestad 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.

A nivel jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado que el poder reglamentario es la “competencia propia constitucionalmente otorgada al Jefe del Ejecutivo en su condición de autoridad administrativa, que lo habilita para dictar normas necesariamente orientadas a la correcta ejecución de la ley, atribución que, por consiguiente, no requiere de disposición expresa que la conceda.”² Ahora bien, al respecto ha aclarado que:

“[...] si determinado asunto no está expresamente atribuido por la Constitución a una autoridad específica, debe ser desarrollado por el legislador conforme a la cláusula general de competencia³, sin que tenga obligatoriamente que agotar toda la materia, **pues puede delimitar el tema y permitir**



su concreción a través de reglamentos administrativos, salvo cuando se trate de una materia amparada con reserva legal⁴.” (Negrilla fuera de texto).

En la misma línea, y desde antaño, ese alto tribunal ha sostenido que la Constitución de 1991 asignó claramente al legislador la función de hacer las leyes, y, al Ejecutivo, la tarea de reglamentarlas, pues este tiene el deber de encauzar el enunciado general, abstracto y prospectivo de las normas hacia la operatividad real, en otras palabras, “concretar mediante actos administrativos los mandatos legales”⁵.

Por su lado, el Consejo de Estado ha definido que tal potestad se caracteriza por implicar el ejercicio de una función administrativa; dirigirse a precisar y detallar la ley, para que esta pueda ejecutarse debidamente; su resultado final es la expedición de actos generales y abstractos, complementarios a aquella; promover la organización y el funcionamiento de la Administración y el interés colectivo; ser un mecanismo de colaboración entre el Ejecutivo y el Legislativo; facilitar la comprensión de la ley por los ciudadanos, y ser limitada y no absoluta.⁶ Frente a los límites, otro fallo agregó:

“Reglamentar una ley implica dictar las normas generales necesarias que conduzcan a su cumplida aplicación, tal como precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en la ley, alcanzando el grado de generalidad o especificidad que determine el Presidente, según el contenido de la ley reglamentada, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le reconoce.”⁷

Resulta de absoluta relevancia recordar que, en varias ocasiones, el Gobierno nacional, en ejercicio de la reiterada facultad reglamentaria, ha regulado lo relativo al reparto de la acción de tutela, conforme con el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”. Estos decretos son el 306 de 1992 y 1382 del 2000, compilados en el DUR 1069 del 2015, el cual fue modificado por el 1983 del 2017 y el ahora de interés 333 del 2021.

A la par, la Sección Primera del Consejo ha sentado jurisprudencia en este tema, como la dictada en el 2002⁸ (citada en la parte considerativa del Decreto 333 del 2021), que se pronunció sobre el Decreto 1382 del 2000 y precisó que este, al reglamentar el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, sí actuó dentro del ámbito de competencia asignada por el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el cual es intemporal. Por ello, desestimó los cargos que alegaban la incompetencia del Presidente de la República en ese entonces.

Así las cosas, se recalca que la Constitución no fijó una estricta reserva legal para regular lo concerniente a las reglas de reparto de las acciones de tutela, lo cual significa que ciertos aspectos puntuales de este trámite sí podían y pueden ser desarrollados por el Ejecutivo, en lo que no haya sido previsto por el Congreso.



Contrario a lo sostenido por los demandantes, las normas demandadas tampoco efectuaron reforma alguna al artículo 86 de la Carta Política, por lo cual no tiene asidero concluir que el mandato consagrado en ellas solo podría ser objeto de una reforma constitucional.

De acuerdo con ello, se concluye, a primera vista, que los preceptos demandados responden a los límites de la potestad reglamentaria, sin que el Gobierno se haya arrogado la facultad de “afectar” o “limitar” la competencia de los jueces” para conocer de dichas acciones, por ende, aquel respetó la cláusula general de competencia del Legislativo y la reserva de ley estatutaria y, así entonces, se sujetó al marco constitucional y legal existente al momento de su expedición y no lo alteró.

Con todo esto, el Gobierno, en este caso conformado por la Presidencia de la República y el Ministerio de Justicia y del Derecho, sí tiene competencia para reglamentar la forma en que se realiza el reparto de las acciones de tutela, al ser un tema referente al servicio público de justicia (artículo 2° del Decreto 1427 del 2017).

1.2. Respeto del marco constitucional y legal

El Ministerio de Justicia enfatiza que las normativa cuestionada no contempla reglas de competencia para conocer las acciones de tutela, sino de reparto, como se especificó previamente. Esto se demuestra con lo reiterado por la Corte, en el Auto A-066 del 2020, así:

“[...] la aplicación de las reglas previstas en el Decreto 1069 de 2015 *“Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho”* [...] no autorizan al juez de tutela para abstenerse de conocer de los asuntos de amparo que le son asignados, en la medida en que **únicamente se refieren a reglas administrativas de reparto, pero no hacen alusión a la competencia de las autoridades judiciales.**

[...] Así las cosas, es preciso destacar que las mencionadas disposiciones **conservan la naturaleza de reglas de reparto en las acciones de tutela. En esa medida, no definen reglas de competencia en materia de tutela** y por lo tanto, con base en las mismas, no se pueden suscitar conflictos de tal naturaleza.” (Negrilla fuera de texto).

De un lado, la regla de reparto determinada en el aparte acusado del numeral 3° del artículo 2.2.3.1.2.1. es razonable, pues no se puede olvidar que se trata de acciones de tutela contra procesos de intervención forzosa administrativa o liquidación de las EPS e IPS, incluyendo la medida cautelar de cesación provisional de las acciones que representen riesgo para la vida o integridad de los pacientes o el destino de los recursos del sistema de seguridad social, o de revocatoria del certificado autorización del funcionamiento de dichos entes, a cargo de la Supersalud. La



especialización de estos procedimientos y los actos derivados de ellos también evidencian la necesidad que los tribunales sean los encargados de fallar tales acciones constitucionales.

A su vez, el numeral 12 demandado reparte razonablemente al Consejo de Estado las acciones de tutela presentadas contra el Presidente de la República y el Gobierno nacional en general, en temas relativos a la erradicación de cultivos ilícitos, con el fin de que esa alta corte, en primera instancia, que es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, y por ende, de conocimiento especializado pueda adoptar un criterio jurídico unificado en este ámbito, que evite las discrepancias y diferentes posturas que distintos juzgadores puedan llegar a ofrecer, y esto es lo que contribuye a generar seguridad jurídica y a salvaguardar el interés general que prevalece sobre el particular. A esto se suma que las normas legales y reglamentarias que abordan esa problemática asignan funciones concretas a diversas autoridades nacionales.

De hecho, esa razonabilidad también se deriva del fuero, investidura y jerarquía de la figura del Presidente de la República (mayor autoridad de la Administración pública), situación que amerita que quien conozca de las acciones de tutela contra sus actuaciones sea el máximo órgano de control jurisdiccional del Ejecutivo.

Finalmente, los accionantes parecen olvidar que las decisiones del Consejo de Estado son impugnables en segunda instancia, y además revisables por la Corte Constitucional, como cualquier fallo de tutela.

1.3. Suficiente motivación del Decreto 333 del 2021

Respecto a la supuesta falta de motivación alegada por los accionantes, este Ministerio destaca que ese vicio de expedición irregular del acto administrativo de interés no se configura, dado que el Decreto 333 sí expone, con suficiencia, los fundamentos que sustentaron su expedición, tal como consta en su parte considerativa y, además, en los antecedentes administrativos allegados previamente a este proceso acumulado.

En cuanto al régimen constitucional, la parte motiva de la norma demandada señala el poder reglamentario del Ejecutivo previsto en el numeral 11 del artículo 189 superior, tal como se explicó en el acápite anterior. Igualmente, atiende el artículo 228 siguiente, el cual consagra que la administración de justicia funciona desconcentrada y autónomamente (disposición analizada en la Sentencia C-833 del 2006 referenciada). Este mandato es desarrollado por el artículo 50 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, que permite la división en distritos judiciales.

De total importancia y conexidad con el tema tratado es el artículo 86 superior evocado, donde se creó la acción constitucional de tutela, que es de conocimiento de todos los jueces del país (competencia).



Con fuerza de ley, el Decreto 2591 de 1991 citado, cuyo artículo 10 indica la legitimidad para interponer la tutela, y el artículo 37 también determina la competencia, en primera instancia, de los jueces y tribunales, a prevención. Justamente, las consideraciones recuerdan que el Auto A-044 de 1995 aseguró que la expresión ‘a prevención’ “significa que un juez conoce de una causa con exclusión de otros que eran igualmente competentes, por habérseles anticipado en el conocimiento de ella.”

Adicionalmente, la normativa tiene en cuenta el precedente jurisprudencial adoptado en la Sentencia 1100103240002000641401 (6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057) del 18 de julio del 2002, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que estudió la reglamentación de las reglas de reparto incluidas en el Decreto 1382 del 2002 y afirmó que se deben a la necesidad de "lograr la desconcentración de la Administración de Justicia, imperativo constitucional y legal que se extiende a la acción de tutela", y, respetan “la competencia «a prevención» al facultar a los solicitantes para ocurrir ante jueces o tribunales de cualquier especialidad. Así mismo, garantiza el derecho a reclamar la protección en todo lugar, porque ningún Juez podrá rechazar la solicitud aduciendo no ser competente, sino que tendrá que enviarla a quien lo sea."

El Consejo de Estado adujo que "[...] ni la Constitución ni la ley pueden interpretarse en el sentido de disponer que la solicitud de tutela sea resuelta por el Despacho que elija el reclamante, sin atender en absoluto al principio de desconcentración proclamado en el artículo 228 de la Carta, ni a la «proporcionalidad de cargas de trabajo» que según el inciso segundo del artículo 50 de la Ley Estatutaria resulta imprescindible para la cumplida administración de justicia", advierten las consideraciones del Decreto 333.

También se señala el Auto A-124 del 25 de marzo del 2009, donde la Corte Constitucional manifestó que:

"[...] las únicas normas que determinan la competencia en materia de tutela son el artículo 86 de la Constitución, que señala que ésta se puede interponer ante cualquier juez, y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que establece la competencia territorial y la de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación. Mientras que el decreto reglamentario 1382 de 2000 **contiene reglas de simple reparto.**" (Negrilla fuera de texto).

Luego, se señalaron las cuatro reglas jurisprudenciales fijadas por la Corte en la materia, entre las cuales se resalta que una “equivocación en la aplicación o interpretación de las reglas de reparto contenidas en el Decreto 1382 de 2000 no autoriza al juez de tutela a declararse incompetente y, mucho menos, a declarar la nulidad de lo actuado por falta de competencia. El juez de tutela debe, en estos casos, tramitar la acción o decidir la impugnación, según el caso.”



Descendiendo al aspecto fáctico, las consideraciones explican que asuntos como:

“(i) las actuaciones del Presidente de la República, incluyendo las relacionadas con la seguridad nacional, [...] la erradicación de cultivos ilícitos, [...] (iv) las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, deben ser debatidos por órganos judiciales que refuercen la desconcentración de la administración de justicia, preserven la jerarquía funcional, y garanticen la unificación jurisprudencial y el interés general.

[...]

Que en atención a las funciones que le corresponde cumplir como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa (C.P. arto 189), y dadas las implicaciones que ellas tienen a nivel interno -para la sociedad y el país-y también en el orden internacional, se justifica que las decisiones que adopte, en caso de que las mismas sean objeto de la acción de tutela, sólo sean revisadas por los máximos tribunales.

Que lo anterior no solo busca proteger la seguridad jurídica, sino garantizar la satisfacción del interés general mediante el control judicial de las decisiones que se adoptan en representación y en beneficio de la colectividad, protegiendo los intereses de los accionantes y accionados.”

Vale la pena destacar que dicha justificación tiene plena y clara relación con lo ordenado en la parte resolutive del Decreto 333 (adecuación y precisión de las reglas de reparto de la acción de tutela) y no es ajena o extraña a aquella. En todo caso, de su motivación no se evidencia una violación concreta a los derechos fundamentales de los ciudadanos ni el desconocimiento del sistema de protección de estos, especialmente porque los parágrafos 1º, 2º y 3º del reformado artículo 2.2.3.1.2.1. disponen que el juez o corporación no competente debe enviar la solicitud de tutela al que lo sea; las reglas de reparto establecidas en él no pueden ser invocadas para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos respecto a esta, ni tampoco restringen el acceso a la administración de justicia, ya que siempre existe la posibilidad de interponer la acción ante cualquier juzgado.

En resumen, se reafirma que las disposiciones analizadas sí respetaron los límites del ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno, sin que este se haya arrogado las competencias propias del Congreso, ya que se sujetó al marco constitucional y legal existente al momento de su expedición y no lo alteró, y, tampoco se evidencia el desconocimiento de los artículos 86 y 189 superiores. Así las cosas, la pretensión de nulidad de aquellas debe ser negada.

2. PETICIÓN



Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA PRETENSIÓN DE NULIDAD** de los numerales demandados del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 del 2015, reformado por el artículo 1° del Decreto 333 del 2021, y, en consecuencia, **DECLARARLOS AJUSTADOS A DERECHO**.

3. 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.

4. NOTIFICACIONES

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

Del señor consejero,



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
C. C. 1.020.747.269
T. P. 244.728 del C. S. de la J.

Copia:

info@coljuristas.org

comunicaciones@coljuristas.org

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Andrea del Pilar Cubides Torres, Profesional Especializada.

Revisó y aprobó: Miguel Ángel González Chaves, Director.

<https://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=k3epGjYy%2F%2B3onScvSm8RoiEcbcDFjBySD9ISOGsQhCc%3D&cod=bdqWrKvXiNgaamAKMo82zw%3D%3D>

¹“ARTÍCULO 1°. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015. Modifíquese el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

3. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Contralor General de la Republica (sic), del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la Republica (sic), del Contador General de la Nación, del Consejo Nacional Electoral, así como, las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de 2011, serán repartidas, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.

[...]

12. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República, incluyendo las relacionadas con seguridad nacional, así como, las actuaciones administrativas, políticas, programas y/o estrategias del Gobierno nacional, autoridades, organismos, consejos o entidades públicas relacionadas con la erradicación de cultivos ilícitos, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, al Consejo de Estado. [...]"

² Corte Constitucional. Sentencia C-372 del 27 de mayo del 2009. M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ “C-474 de 2003.” Cita en Sentencia C-372 del 2009.

⁴ “Cfr. C-570 de 1997 (noviembre 6), M. P. Carlos Gaviria Díaz. y C-1191 de 2001 (noviembre 15), M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.” Cita en Sentencia C-372 del 2009.

⁵ Ver sentencias C-228 de 1993 y C-1005 del 2008.

⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 11001030600020160006600 (2291), sep. 14/16, C. P. Edgar González López.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia 11001032500020050012500 (5242-05), oct. 21/10, C. P. Alfonso Vargas Rincón.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia 1100103240002000641401 (6414-6424-6447-6452-6453-6522-6523-6693-6714-7057), jul. 18/02, C. P. Camilo Arciniegas Andrade.

Calle 53 No. 13 – 27
 Bogotá, Colombia
 PBX (57) (601) 4443100
 Código postal 111711
www.minjusticia.gov.co