Justicia

Al responder cite este número
MJD-DEF24-0000089-DOJ-20300

Bogotá D.C., Colombia, 24 de junio de 2024

Doctor
MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Consejero Ponente - Sección Tercera
Consejo de Estado
ces3secr@consejodeestado.gov.co
Bogotá D. C.

Contraseña:5dXytxq16e

REFERENCIA: **11001-03-24-000-2024-00004-00 (71118)**
ACCIONANTE: María Gloria Arismendi Correa
ASUNTO: Nulidad de los artículos 2.2.3.2.3.1. (parcial), 2.2.3.2.3.2. y 2.2.3.2.3.3. (parcial) del Decreto 1358 del 2020, "Por el cual se reglamenta el literal j del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho"
Contestación de la solicitud de medida cautelar

Honorable Consejero ponente:

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ, 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.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE LA MEDIDA CAUTELAR

Aunque la demandante solicita la nulidad de los artículos 2.2.3.2.3.1. (parcial), 2.2.3.2.3.2. y 2.2.3.2.3.3. (parcial) del Decreto 1358 del 2020, "Por el cual se reglamenta el literal j del numeral 1° del artículo 8 de la Ley 80 de 1993,

Justicia

modificado por el artículo 2 de la Ley 2014 de 2019 y se adiciona el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho", **únicamente exige la suspensión provisional de los efectos del artículo 2.2.3.2.3.2.**

En opinión de la parte actora, la norma acusada transgrede los artículos 9° y 228 de la Constitución Política, donde se establece que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional y que el debido proceso deberá ser aplicado a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. A su juicio, lo anterior se presenta, en la medida en que la norma cuestionada les otorga efectos inmediatos obligatorios a sentencias proferidas por autoridades extranjeras (sin trámite de exequátur).

Pues bien, a juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, los argumentos de la solicitud de suspensión provisional no están llamados a prosperar, por lo expuesto a continuación:

1.1. Competencia y potestad reglamentaria gubernamental en la materia

Por un lado, este Ministerio anticipa desde ya que el Gobierno Nacional 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. Lo anterior, teniendo en cuenta que, precisamente, el decreto cuestionado se dirige a adicionar una Sección 3 al Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del 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."[i] 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 competencia[ii], 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 legal[iii]." (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" [iv].

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.[v] 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."[vi]

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 la disposición examinada no está dirigida a concederle efectos obligatorios a sentencias proferidas por autoridades extranjeras, ya que simplemente está encaminada a la definición de un mecanismo que le confiere publicidad a las decisiones producidas por tales autoridades, de suerte que en ninguna medida se está transgrediendo la soberanía nacional ni el derecho al debido proceso, pues no se le está dando prelación a una sentencia extranjera

sobre una decisión interna, ni se está pretermitiendo el trámite del exequátur que está relacionado con el hecho de que las providencias o laudos arbitrales proferidos en el exterior tengan fuerza vinculante en territorio colombiano[vii], sino simplemente se está estableciendo un mecanismo de publicidad frente a este tipo de decisiones.

Por lo anterior, es claro que la disposición demandada fue expedida en el marco de la potestad reglamentaria del Presidente de la República para compilar, racionalizar y actualizar las normas reglamentarias que rigen el sector justicia y del derecho y, ciertamente, la misma no invade ninguna materia de reserva de ley, siendo claro que tampoco se transgrede ninguna disposición de la Carta Magna, por lo que, es evidente que existió plena competencia del Gobierno nacional para expedir las normas demandadas.

1.2. Verificación de requisitos de procedencia de la suspensión provisional

Sobre el particular, conviene recordar los presupuestos contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011[viii] frente a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de actos administrativos, los cuales, le exigen al juez verificar la concurrencia de tres elementos: la apariencia de buen derecho, el perjuicio de la mora y la ponderación de intereses.

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

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 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 […]"[xi].

Por añadidura, la corporación 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" [xii]. 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"**. (Negrilla fuera de texto).

Descendiendo al caso estudiado, se advierte que la accionante no expuso argumentos específicos para fundamentar la solicitud de suspensión provisional, en tanto se limitó a asegurar que los numerales atacados vulneran los artículos 9° y 228 de la Constitución Política, pero no desarrolló cada una de esas afirmaciones, ni demostró los requisitos de configuración exigidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Por el contrario, de la mera confrontación entre los artículos 9° y 228 de la Constitución Política y el artículo 2.2.3.2.3.2. del Decreto 1358, no resulta ostensible vulneración alguna que amerite ordenar esa medida cautelar, y, de todas formas, la accionante no logró desvirtuar, en esta etapa procesal, la presunción de constitucionalidad y de legalidad de la que goza la disposición cuestionada.

Tampoco se denota que lo previsto en el precepto cuestionado cause un perjuicio irremediable, pues, se insiste, aquel se encuentra acorde con el marco jurídico superior aplicable en la materia, y, se encamina a lograr un fin legítimo: garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en materia de lucha trasnacional contra los actos de corrupción y transparencia en la contratación estatal.

En resumen, la parte actora no demostró la existencia de incompatibilidad o contradicción manifiesta entre la disposición demandada y las supuestamente lesionadas, ni acreditó la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la suspensión provisional solicitada y tampoco la configuración de un perjuicio irremediable.

2. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** del artículo 2.2.3.2.3.2. del Decreto 1358 del 2020.

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 315 del 2024, 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 0011 del 2024 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.

Justicia

Del Honorable Consejero Ponente,

Oscar Mauricio Ceballos M.

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

OSCAR MAURICIO CEBALLOS MARTÍNEZ
Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico
C. C. 1.094.890.577
T. P. 196.431 del C. S. de la J.

Copia:
judicial@cancilleria.gov.co
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co.
notificacionesjudiciales@mincit.gov.co
notificacionesjudiciales@dnp.gov.co
gloriaarismendy@hotmail.com

Elaboró: José María Medina, Abogado contratista
Revisó y aprobó: Oscar Mauricio Ceballos Martínez, Director.

***Referencias:**

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

[ii] "C-474 de 2003." Cita en Sentencia C-372 del 2009.

[iii] "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.

[iv] Ver sentencias C-228 de 1993 y C-1005 del 2008.

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

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

[vii] Artículo 3 de la Convención de Nueva York: "Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras", adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitramento Comercial el 10 de junio de 1958.

[viii] "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 concurran 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."
[ix] Consejo de Estado, Sala Plena. Auto 11001031500020140379900, mar. 17/15, C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

[x] 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).

[xi] Consejo de Estado. Auto 11001031500020140379900. *Op. Cit.*

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