



Al responder cite este número
MJD-DEF24-0000110-DOJ-20300

Bogotá D.C., Colombia, 21 de agosto de 2024

Doctora

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera ponente - Sección Primera

Consejo de Estado Sección Primera

Calle 12 No 7 - 65

ces1secr@consejodeestado.gov.co

Bogotá, D.C.



Contraseña:44hJkonznO

REFERENCIA: 11001-03-24-000-2021-00260-00, acumulado al
11001-03-28-000-2021-00043-00

ACCIONANTE: Adolfo Argumedo Vargas

ASUNTO: Nulidad de los artículos 2.9.2.1.2.2, 2.9.2.1.2.3 y 2.9.2.1.2.7 (parcial) del Decreto 1630 del 2019, "por el cual se sustituye el Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social relativo a las mujeres víctimas de violencia"

Contestación de la solicitud de medida cautelar

Honorable consejera 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 6º 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

En opinión de la parte actora, la norma acusada desconoce los mandatos constitucionales previstos en los artículos 48, 49, 300 y 313, y, viola el contenido del artículo 19 de la Ley 1257 del 2008, literal d) del artículo 1 de la Ley 1483 del 2011, y el artículo 18 de la Ley 1551 del 2012.

El fundamento central de la demanda se circunscribe en señalar que el Decreto reglamentario 1630 del 2019, en los artículos y numerales acusados, desbordó la competencia reglamentaria del Presidente de la República, y usurpó funciones legislativas, porque modificó una norma de carácter legal, como es el artículo 19 de la Ley 1257 del 2008, al trasladar a las entidades territoriales la competencia que dicho artículo le había asignado a las EPS, para suministrar las medidas de atención de alimentación y alojamiento a las mujeres víctimas de violencia.

Señala el demandante, sin realizar una argumentación sustancial que cumpla con los presupuestos contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 del 2011^[1],

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede principal: carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C.

Sede Chapinero y correspondencia: calle 53 No. 13 – 27, Bogotá D.C.

Conmutador: (+57) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



que “basta una simple lectura del acto administrativo que se demanda con las disposiciones constitucionales y legales invocadas, para sin elucubración jurídica alguna establecer la violación de la norma superior frente al acto administrativo demandado”.

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.

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.”^[iii] 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^[iii], 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^[iv].” (Negrilla fuera de texto).

En la misma línea, 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”^[v].

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.^[vi] 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.”^[vii]

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede principal: carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C.

Sede Chapinero y correspondencia: calle 53 No. 13 – 27, Bogotá D.C.

Conmutador: (+57) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



Por ende, se recalca que el Gobierno nacional 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, toda vez que la modificación al artículo 19 de la Ley 1257 del 2008 fue efectuada directamente por otra norma de carácter legal y no por el decreto reglamentario demandado, el cual no hace más que actualizar la reglamentación sobre la efectividad de las medidas de atención para las mujeres víctimas de violencia, es decir, desarrolla lo dispuesto en el segundo literal i) del artículo 67 la Ley 1753 del 2015, para operativizar la competencia que, al respecto, recae hoy en las entidades territoriales en materia del suministro de las medidas de atención de alojamiento, alimentación y transporte a las mujeres víctimas de violencia, contempladas en la Ley 1257 del 2008.

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 juicios 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 2º 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).



En cuanto al caso estudiado, se advierte que el 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 48, 49, 300 y 313 de la Constitución Política, el artículo 19 de la Ley 1257 del 2008, el literal d) del artículo 1 de la Ley 1483 del 2011, y el artículo 18 de la Ley 1551 del 2012, 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 mencionados no resulta ostensible vulneración alguna que amerite ordenar esa medida cautelar, y, de todas formas, el demandante no logra desvirtuar, en esta etapa procesal, la presunción de constitucionalidad y de legalidad de la que gozan las disposiciones cuestionadas.

Tampoco se denota que lo previsto en los preceptos cuestionados 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: reglamentar disposiciones del Capítulo 1 del Título 2 de la Parte 9 del Libro 2 del DUR 780 del 2016, relativo a las medidas de atención a mujeres víctimas de violencia.

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

2. PETICIÓN

Por lo expuesto, se solicita respetuosamente al Consejo de Estado **NEGAR LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de los artículos 2.9.2.1.2.2 y 2.9.2.1.2.3, y, los numerales 6° y 7° del artículo 2.9.2.1.2.7 del Decreto 1630 del 2019.

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.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede principal: carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C.

Sede Chapinero y correspondencia: calle 53 No. 13 – 27, Bogotá D.C.

Conmutador: (+57) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



4. NOTIFICACIONES

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

De la honorable consejera ponente,

Oscar Mauricio Ceballos M.

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:

adolfoargumedo03@gmail.com

notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co

Radicados de entrada: MJD-EXT24-0046620 - MJD-EXT24-0046628

Elaboró:

Jose David Millán
 Abogado contratista
 DDDOJ

Revisó:

Andrea del Pilar Cubides Torres
 Coordinadora
 DDDOJ

Aprobó:

Oscar Mauricio Ceballos Martínez
 Director
 DDDOJ

[i] Ley 1437 de 2011, disponible en: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1680117>

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

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

[iv] "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.

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

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

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

[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 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."

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

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede principal: carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C.

Sede Chapinero y correspondencia: calle 53 No. 13 – 27, Bogotá D.C.

Conmutador: (+57) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co



[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.

Ministerio de Justicia y del Derecho

Sede principal: carrera 9 No. 12C – 10, Bogotá D.C.

Sede Chapinero y correspondencia: calle 53 No. 13 – 27, Bogotá D.C.

Conmutador: (+57) 1 444 31 00

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 911170

www.minjusticia.gov.co