

Bogotá D.C., 24 de noviembre de 2016

Doctor
GUILLERMO VARGAS AYALA
Consejero Ponente
Sección Primera
CONSEJO DE ESTADO
E.S.D.

S. SECCIÓN PRIMERA

CONSEJO DE ESTADO

2016NOV25 4:21PM

Asunto: Expediente No. 11001032400020160055600
Nulidad de la Resolución 0616 de 2014 del Ministerio de Justicia y del Derecho, por la cual se delegan unas funciones de policía administrativa y jurisdiccional en la Sociedad de Activos Especiales
Actor: Javier Ricardo Delgado Ramírez
Contestación a la solicitud de suspensión provisional

DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA, actuando en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Justicia y del Derecho, en mi calidad de Directora de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 6, del Decreto-Ley 2897 de 2011, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante Resolución 0641 de 2012, procedo a **dar respuesta a la solicitud de suspensión provisional** de la Resolución 0616 de 2014 expedida por el Ministerio de Justicia y del Derecho, dentro del término de traslado ordenado por auto notificado electrónicamente el 18 de noviembre de 2016, así:

1. ARGUMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado presentado conjuntamente con la demanda, se solicita la suspensión provisional de la Resolución 0616 de 2014, por medio de la cual el Ministerio de Justicia y del Derecho delega unas funciones de policía administrativa y jurisdiccional en la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., por considerar que el acto resulta contrario a los artículos 2 (efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales), 4 (supremacía de la Constitución), 29 (debido proceso), 58 (derechos adquiridos) y 83 (postulado de buena fe) de la Constitución Política, por las siguientes razones:

Las funciones de policía administrativa, asignadas a la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el artículo 11, numeral 14 del Decreto Ley 2897 de 2011 y delegadas en virtud del acto acusado en la Sociedad de Activos Especiales, tenían como finalidad el cumplimiento de las sentencias proferidas en los procesos de extinción de dominio, es decir, estaban limitadas a esa materia, de manera que no podían ser utilizadas para la restitución de bienes inmuebles arrendados o para el desalojo de predios ocupados legalmente, pues para ello se debe acudir a la jurisdicción ordinaria y a la autoridad policiva, respectivamente.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Se alega que dichas facultades no le podían ser delegadas a la Sociedad de Activos Especiales por las siguientes razones:

- El Ministerio de Justicia no podía delegar facultades conferidas mediante ley (Decreto Ley 2897 de 2011) a través de una Resolución como la demandada;
- No se podía desnaturalizar una relación contractual a través de un acto administrativo como la Resolución 436 del 27 de octubre de 2015, a través de la cual se pretende la restitución del bien inmueble que el demandante ocupa como arrendatario, expedida por la Sociedad al amparo de la Resolución acusada;
- Adelantar dicha restitución conlleva a la vulneración del debido proceso, el derecho de audiencia y de defensa y pone en riesgo los derechos del arrendatario;
- Las facultades delegadas de índole administrativa a la Sociedad a través de la Resolución acusada, fueron posteriormente delegadas por "mandato legal" a través del Decreto 2136 del 4 de noviembre de 2015, por lo que cuando fue expedida la Resolución 436 el 27 de octubre de 2015 al amparo del acto demandado, la Sociedad no gozaba de las facultades delegadas de índole administrativa, por lo cual el acto se encuentra revestido de ilegalidad.

En complemento de lo anterior, se afirma en la demanda como concepto de la violación, que la Sociedad de Activos Especiales al expedir la Resolución 0616 de 2014 no tenía competencia para ejercer las facultades de policía administrativa delegadas dado que las atribuciones asignadas por ley son indelegables a través de una resolución y ello ocurrió a partir del 4 de noviembre de 2015 a través del artículo 2.5.5.2.9 del Decreto 2136, pero no antes como se realizó a través de la Resolución 0616 del 28 de octubre de 2014.

Finalmente, se alega como sustento de la suspensión provisional, la existencia de un perjuicio irremediable, al considerar que a través del acto acusado se pretende desalojar al demandante de un bien inmueble donde habita con su familia, lo cual lo privaría de su sustento y de las inversiones y mejoras realizadas en cumplimiento del contrato de arrendamiento para la explotación agrícola y ganadera del predio.

2. CONSIDERACIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el presente caso la supuesta vulneración de las normas superiores no se configura, por lo cual el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que resulta improcedente la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de la Resolución 0616 de 2014 por la cual el Ministerio de Justicia y del Derecho delegó unas funciones de policía administrativa y jurisdiccional en la Sociedad de Activos Especiales.

A ese respecto se considera que el acto demandado fue expedido en cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales a las cuales estaba sometido en materia de titularidad de la función de policía administrativa y delegación de funciones administrativas, de manera que el Ministerio de Justicia y del Derecho podía delegar la función de policía administrativa en la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S., por las siguientes razones jurídicas:

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, la Sociedad de Activos Especiales es un organismo descentralizado por servicios que pertenece a la Rama Ejecutiva del poder público central, razón por la cual le son aplicables las disposiciones de dicha ley en lo que resulte pertinente.

Bogotá D.C., Colombia

El artículo 14 de la Ley 489 de 1998, no excluye como delegatarias de funciones a las sociedades de economía mixta, en tanto que se refiere expresamente a la delegación en favor de entidades descentralizadas.

A pesar de que las actividades que desarrolla la Sociedad de Activos Especiales como sociedad de economía mixta son de origen industrial o comercial y se rigen por las reglas del derecho privado, su inclusión dentro de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del poder público de acuerdo al artículo 39 de la Ley 489 de 1998, permite que pueda ejercer funciones administrativas, ya sea por mandato expreso de la ley o a través de la figura jurídica de la delegación.

Es posible la celebración del convenio interadministrativo, requisito fundamental para que opere la delegación entre entidades públicas, en tanto que el objeto de la Sociedad de Activos Especiales, con ocasión del cual se le asignó la administración de los bienes del FRISCO en el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014, se encuentra ligado estrechamente con la función de policía administrativa.

Con fundamento en lo anterior, el acto de delegación debía cumplir, como en efecto sucedió, con los requisitos y condiciones estipulados en el artículo 10 de la Ley 489 de 1998, los cuales de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, se pueden sintetizar de la siguiente manera:

La transferencia de funciones de un órgano a otro, en este caso del Ministerio de Justicia y del Derecho a la Sociedad de Activos Especiales.

La transferencia de funciones se realiza por el órgano titular de la función. El Ministerio de Justicia es el titular de la función de policía administrativa.

Existencia previa de autorización legal, para este caso la contenida en el artículo 14 de la Ley 489 de 1998.

En cuanto a las exigencias de la delegación entre entidades públicas, lo pertinente es (i) proferir un acto administrativo de delegación por tratarse de un acto jurídico entre entidades públicas, que conforme a lo prescrito en el artículo 9 de la Ley 489 de 1998, debía suscribirse por el Ministerio de Justicia, ya que la autoridad administrativa que en los términos del artículo 208 de la Constitución Política ejerce el mando y la dirección como jefe de la administración en la entidad, posee la representación legal y la facultad para suscribir contratos en nombre de la entidad, según el literal f) del artículo 64 de la Ley 489 de 1998 y los numerales 4 y 9 de artículo 6 del Decreto 2897 de 2011; (ii) la suscripción de un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Justicia y la Sociedad de Activos Especiales, sujeto a un término de duración y señalar los términos de la delegación y el funcionario público quien tendrá a cargo la ejecución de esa función.

2.1. Antecedentes de la titularidad de la función de policía administrativa

Con el fin de agilizar el sistema de administración de los bienes del FRISCO, el Estado se vio en la necesidad de dotar al administrador de dichos bienes de las herramientas necesarias para garantizar la recuperación y tenencia de los mismos. Es así como la

¹ Sentencia C-727 de 2000, entre otras.

función de policía administrativa para hacer efectivas las decisiones tomadas en el marco de un procesos de extinción de dominio fue conferida a la extinta Dirección Nacional de Estupeficientes en el artículo 1 del Decreto 4685 de 2008, expedido durante el estado de excepción que tuvo lugar en el año 2008.

El Decreto 3929 de 2008, por el cual se decretaba el estado de excepción fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-070 de 2009, por lo cual el Decreto 4685 de 2008 perdió vigencia, situación que obligó a que la función de policía administrativa, le fuera conferida nuevamente a la Dirección Nacional de Estupeficientes mediante el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010.

Por su parte el Decreto Ley 2897 de 2011 modificó dicha norma al establecer en el artículo 11, numeral 14, que la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho se encargará de ejercer de manera subsidiaria, las funciones de policía de índole administrativa conferidas por la ley en materia de cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio.

Dicha norma resultaba coherente al momento de su expedición, si se tiene en cuenta que el artículo 29 del Decreto 3183 de 2011, mediante el cual se ordenó la liquidación de la Dirección Nacional de Estupeficientes, establecía que con ocasión de la liquidación, la administración de los bienes del FRISCO correspondía al Ministerio de Justicia y por ende también el deber de garantizar su custodia material para efectos de la correcta administración de dichos bienes.

Esta última disposición fue adicionada mediante el Decreto 319 de 2012, con el propósito de señalar al liquidador la obligación de ejercer de manera temporal las funciones de policía administrativa para el cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio, previa delegación de la función ya conferida al Ministerio de Justicia.

Con fundamento en tales disposiciones, el Ministerio de Justicia, en aplicación del artículo 14 de la Ley 489 de 1998, mediante Resolución 0251 de 2012, delegó dicha función en cabeza de la Dirección Nacional de Estupeficientes y para tal fin suscribió con dicha entidad el convenio interadministrativo 073 de 2012. El término de dicha delegación y del convenio mismo, se sujetó al hecho de que la entidad en liquidación tuviera a su cargo la administración de los bienes del FRISCO.

Posteriormente, con ocasión de la liquidación de la DNE y la vigencia de la Ley 1708 de 2014 en lo atinente a la administración de los bienes del FRISCO, la delegación de la función y por ende el convenio interadministrativo perdieron vigencia, razón por la cual el Ministerio de Justicia quien ostenta el ejercicio de dicha competencia, de conformidad con lo establecido en la norma que rige su creación, le asignó la competencia expresamente a la Oficina Asesora Jurídica.

2.2. Delegación de funciones administrativas

La delegación de funciones ha sido utilizada como un mecanismo para que la labor encomendada a la administración pública sea ejercida con eficacia, economía y celeridad, bajo el entendido de que los servidores públicos que representan las

entidades que la conforman, no pueden cubrir en su totalidad las obligaciones asignadas por el ordenamiento jurídico.²

Bajo dicho escenario, la técnica de la delegación constituye una forma de organizar la estructura institucional para el funcionamiento de la administración pública, con el fin de permitir que las autoridades administrativas transfieran el ejercicio de competencias a sus colaboradores o a otras autoridades, cuyas actividades sean afines o complementarias.

El marco normativo de la delegación de funciones administrativas entre entidades públicas se encuentra contenido en el artículo 209 de la Carta Política, al señalar que la delegación es uno de los mecanismos idóneos para el desarrollo y adecuado ejercicio de la función administrativa. Conforme a esta disposición el mecanismo de delegación debe ser desarrollado por el legislador, razón por la cual se expidió la Ley 489 de 1998, en la cual se regula el ejercicio de la función administrativa, en cuyos artículos 2 y 9 a 14, contienen las normas generales que regulan el mecanismo de la delegación, estableciendo sus requisitos, prohibiciones y régimen de los actos proferidos con ocasión de dicho traslado funcional.

Así, con fundamento en la Ley 489 de 1998 resulta viable que una entidad del orden nacional titular de una función administrativa, traslade a otra descentralizada territorialmente o por servicios el ejercicio de la misma mediante acto de delegación, cuyos requisitos primordiales son, además de los generales de delegación entre servidores públicos, la celebración de un convenio interadministrativo, sujeto a los demás requisitos señalados en la ley para los contratos entre entidades públicas.³

2.3. Delegación de funciones de policía administrativa a la Sociedad de Activos Especiales

Teniendo en cuenta que la Sociedad de Activos Especiales asumió la administración de bienes del FRISCO desde el 20 de julio de 2014, se puede afirmar que es el ente competente para ejecutar las decisiones que guarden relación con el manejo y administración de los bienes del FRISCO, de acuerdo al reglamento que adopte el Gobierno Nacional, en cuanto a las disposiciones contenidas en la Ley 1708 de 2014. Lo anterior, teniendo en cuenta que la citada ley estableció en su artículo 90 que el FRISCO sería administrado por la Sociedad de Activos Especiales.

Lo anterior, además, en consideración a que según los propios estatutos de la Sociedad de Activos Especiales, su objeto es adquirir, administrar, comercializar, intermediar, enajenar, arrendar a cualquier título, bienes muebles, inmuebles, unidades comerciales, empresas, cuotas sociales, así como el cobro y recaudo de los frutos producto de los mismos, respecto de los cuales se haya decretado total o parcialmente medidas de incautación, extinción de dominio, decomiso, embargo, etc., que implique la suspensión del poder dispositivo del titular o el traslado de la propiedad del bien a la Nación, por orden de autoridad competente.

Por otra parte, la competencia del Ministerio de Justicia para delegar en el administrador del FRISCO la función de policía administrativa, fue reiterada en el

² Sección Quinta del Consejo de Estado. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Radicado 2012-00043. En igual sentido Sentencia de la Corte Constitucional C-693 de 2008.

³ Ley 489 de 1998, artículo 95.

artículo 2.5.5.2.9 del Decreto 2136 de 2015, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio).

Con fundamento en lo anterior la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 0616 de 2014 del Ministerio de Justicia y del Derecho, no resulta procedente por cuanto no logra desvirtuarse la presunción de legalidad de la misma por vulneración de normas superiores.

3. PETICIÓN

Por lo anterior, se solicita respetuosamente al Consejero Ponente, negar por improcedente la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 0616 de 2014.

4. ANEXOS

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

4.1 Copia de la parte pertinente del Decreto 2897 de 2011, en cuyo artículo 15, numeral, 6 asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.

4.2 Copia de la Resolución 0641 de 2012, por la cual se delega la representación judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, para intervenir en los procesos ante el Consejo de Estado.

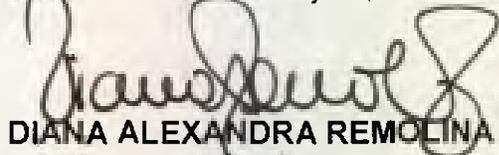
4.3. Copia de la Resolución 0647 del 29 de agosto de 2016, por la cual se nombra a la suscrita en el cargo de Directora Técnica en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.4. Copia del Acta de Posesión de la suscrita en el cargo de Directora de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio para recibir notificaciones: notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co.

Del Honorable Consejero,



DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA

C.C. 52.055.352 de Bogotá

T.P. No. 77.589 del C. S.d. J.

Anexos: Lo anunciado.

*Elaboró: Ángela María Bautista Pérez
Revisó y aprobó: Diana Alexandra Remolina Botía*

EXT16-0044261

T.R.D. 2300-540-10

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co