

Bogotá D.C., 2 de marzo de 2017

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



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 demanda

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 contestar la demanda dentro del proceso de la referencia, así:

1. Norma demandada y concepto de la violación

Se demanda la nulidad 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.

Como concepto de la violación se alega que las funciones de policía administrativa asignadas a la Oficina Jurídica del Ministerio de Justicia mediante el Decreto 2897 de 2011¹ 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, 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.

¹ Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho. **ARTÍCULO 11. OFICINA ASESORA JURÍDICA.** Son funciones de la Oficina Asesora Jurídica las siguientes: ... 14. Ejercer, de manera subsidiaria, las funciones de policía de índole administrativa o jurisdiccional conferidas por la ley en materia de cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio.

A juicio del actor, la Sociedad 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, tanto es así que posteriormente tales facultades fueron delegadas por "mandato legal" a través del Decreto 2136 de 2015², al amparo del cual la Sociedad expidió la Resolución 436 de 2015 de restitución del bien inmueble que el demandante ocupa como arrendatario, lo cual considera vulnera su derecho al debido proceso.

2. Problema jurídico concreto

¿El ejercicio de funciones de policía administrativa en cabeza de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Justicia y del Derecho para el cumplimiento de sentencias de extinción de dominio, podía ser delegada a través del acto impugnado en la Sociedad de Activos Especiales?

3. Consideraciones de constitucionalidad y legalidad de la norma demandada

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que no resulta procedente la demanda de nulidad de la Resolución 0616 de 2014, por la cual la entidad delegó en la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. las funciones de policía administrativa o jurisdiccional para el cumplimiento de las decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio, que le habían sido conferidas en el artículo 11, numeral 14 del Decreto Ley 2897 de 2011, toda vez que el acto 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 de delegación de funciones administrativas, por lo cual la entidad sí podía delegar la función correspondiente, así:

La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. en su carácter de sociedad de economía mixta del orden nacional, 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 la Ley 489 de 1998, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

En ese sentido, la Ley 489 de 1998 en su artículo 14 establece la posibilidad de que los organismos y entidades administrativas del orden nacional deleguen determinadas funciones a favor de entidades descentralizadas o territoriales, lo cual debe acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijan los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Tales convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos.

Si bien, las funciones 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

² Por el cual se reglamenta el Capítulo VIII del Título 111 del Libro 111 de la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio). "Artículo 2.5.5.2.9. Funciones de policía administrativa del Administrador del FRISCO. El Ministerio de Justicia y del Derecho podrá delegar en el Administrador del FRISCO la función de policía de naturaleza administrativa, en materia de cumplimiento de decisiones judiciales proferidas en procesos de extinción de dominio. ...".

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 10³ de la Ley 489 de 1998, para cuyo efecto se requiere que la transferencia de funciones se realice de un órgano a otro por el titular de la función y exista previa autorización legal para hacerlo, en 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; y (ii) suscribir un convenio interadministrativo entre el Ministerio de Justicia y la Sociedad de Activos Especiales, sujeto a un plazo y señalar los términos de la delegación y el funcionario público que tendría a cargo la ejecución de la 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 función de policía administrativa para hacer efectivas las decisiones tomadas en el marco de los 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

³ Corte Constitucional. Sentencia C-727 de 2000, entre otras.

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 Estupefacientes 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.⁴

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

⁴ 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.

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.⁵

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 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 la pretensión de nulidad de la Resolución 0616 de 2014 del Ministerio de Justicia y del Derecho, no resulta procedente por cuanto no se desvirtúa la presunción de legalidad de la misma por vulneración de normas superiores.

4. Petición

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al H. Consejo de Estado declarar ajustada a derecho la Resolución 0616 de 2014 y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda.

5. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

5.1 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.

⁵ Ley 489 de 1998, artículo 95.

5.2 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.

5.3. 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.

5.4. 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.

6. 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.

De la Honorable Consejera,



DIANA ALEXANDRA REMOLINA BOTÍA

C.C. 52.055.352 de Bogotá
T.P. No. 77.589 del C. S. de J.

Anexos: Lo anunciado.

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

EXT16-0044261

T.R.D. 2300 540 10
