



Al responder cite este número
MJD-DEF21-0000065-DOJ-2300

Bogotá D.C., 30 de junio de 2021

Doctor

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Honorable Magistrado Ponente

Sección Primera

CONSEJO DE ESTADO

ces1secr@consejodeestado.gov.co



Contraseña:U7qIVB3fXk

REFERENCIA: Expediente 11001-03-24-000-2021-00186-00

ACCIONANTE: Pastor Lisandro Alape Lascarro

ASUNTO: Nulidad del artículo 4 del Decreto 1407 de 2017, adicionado y modificado por los Decretos 205 y 1080 de 2020, sobre entrega material de bienes por parte de los exintegrantes de las FARC-EP.

Contestación a la medida cautelar por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho

Honorable Magistrado Ponente:

FREDY MURILLO ORREGO, 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, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18.6 del Decreto 1427 de 2017 y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución 0641 de 2012, procedo a dar respuesta a la solicitud de medida cautelar formulada dentro del proceso.

1. De la solicitud de suspensión provisional.

En uno de los acápites de la demanda se solicita la suspensión provisional de los efectos del artículo 4 del Decreto 1407 de 2017, adicionado y modificado por los Decretos 205 y 1080 de 2020, en los cuales se dispone que los exintegrantes de las FARC-EP, que en su momento suscribieron el inventario de bienes de que trata el Decreto-Ley 903 de 2017, deberán garantizar la entrega material de cada bien incluido en este y responderán por su cuidado e integridad hasta el momento en que se realice la entrega material.

La norma fue adicionada estableciendo un plazo para la entrega material hasta el 31 de julio de 2020, término que fue ampliado posteriormente hasta el 31 de diciembre de 2020, señalando que, vencido el plazo la entidad designada para recepción, verificación, custodia y administración de los bienes inventariados informará el resultado de la entrega voluntaria a la JEP y a la Fiscalía, para lo de sus competencias.

Bogotá D.C., Colombia



Como sustento de la medida cautelar, se aduce que la norma acusada resulta contraria a las disposiciones superiores señaladas en la demanda, así:

- El artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017, que hace referencia a la obligación de la organización FARC-EP, de elaborar y entregar un inventario de bienes y activos, durante el tiempo de permanencia en las zonas veredales transitorias de normalización en el proceso de dejación de armas, y no a la entrega de bienes y activos, como lo establece la disposición demandada, con lo cual se está creando una nueva obligación para unas personas naturales exintegrantes de la organización que suscribieron el inventario.
- El artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2017, referente a la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final, particularmente, en los puntos 5.1.2, 5.1.3.7 y 3.3.1.3, en relación con la entrega del inventario a cargo de las FARC-EP, por cuanto la creación de la nueva obligación de entrega material de bienes por quienes suscribieron el inventario, evidencia que el Presidente de la República desatiende la obligación de cumplir con lo acordado y guardar coherencia e integralidad con los contenidos, compromisos, espíritu y principios del Acuerdo.
- El artículo 189.11 de la Constitución Política, por considerar que la disposición cuestionada desborda la potestad reglamentaria del Decreto-Ley 903 de 2017, conforme a la sentencia C-071 de 2018 y va más allá de la obligación impuesta a las FARC-EP de elaborar y entregar un inventario de sus bienes y activos dentro del plazo que habría de coincidir con la fecha de terminación de la existencia de las zonas veredales transitorias, para entrar a regular un nuevo asunto como es la entrega material de los bienes por parte de quienes suscribieron el inventario y garantizar su cuidado e integridad.

2. Consideraciones del Ministerio de Justicia y del Derecho frente a la solicitud de medida cautelar.

El fundamento de la medida cautelar se contrae a sostener que la norma impugnada al disponer que quienes suscribieron el inventario de bienes de las FARC-EP deberán garantizar su entrega material y responder por su cuidado e integridad hasta el momento en que se realice la entrega, resulta violatoria de los artículos 1 y 5 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017 y 189.11 de la Carta Política, bajo la concepción equivocada de que se crea una nueva obligación para los exintegrantes de la organización, distinta a la contemplada en el Acuerdo Final de entregar un inventario de bienes y activos dentro del plazo de terminación de las zonas veredales, se desconoce la obligación de cumplir de buena fe con lo acordado y se excede la potestad reglamentaria.

Para efectos del análisis respectivo se considera necesario hacer relación previamente a (i) los antecedentes que dieron lugar a la expedición de la norma acusada conforme fue adicionada y modificada posteriormente, (ii) a la finalidad constitucional de la medida adoptada dirigida a la reparación integral a las víctimas y, finalmente, (iii) al adecuado ejercicio de la potestad



reglamentaria para la ejecución de la ley. Se concluye que la medida cautelar resulta improcedente.

2.1. Antecedentes sobre la expedición de la norma acusada.

Dentro de los antecedentes para la expedición del **Decreto 1407 de 2017**, se tuvo en cuenta que el Acuerdo Final para la terminación del conflicto dispuso en el punto 5.1.3.7 que durante el tiempo en que las FARC-EP permanecieran en las zonas veredales transitorias, se acordarían con el gobierno los procedimientos para inventariar los bienes y activos en su poder, con los cuales la organización procedería a la reparación material de las víctimas del conflicto armado, en el marco de las medidas de reparación integral.

Asimismo, se consideró que con fundamento en los artículos 10 y 20 del Decreto-Ley 903 de 2017, las FARC-EP debían elaborar el inventario definitivo dentro del término que habría de coincidir con la terminación de las zonas veredales transitorias y una vez elaborado el inventario sería entregado a la Misión de las Naciones Unidas y al Mecanismo de Monitoreo y Verificación, para hacerlo llegar al Gobierno que procedería a la incorporación de tales bienes en el patrimonio autónomo previsto en mismo decreto.

Adicionalmente, se tuvo en cuenta que la terminación de las zonas veredales transitorias tuvo lugar el 15 de agosto de 2017 y que en esa fecha las FARC-EP hizo entrega libre y voluntaria del inventario de bienes a las instancias indicadas, resaltando que la finalidad de tales bienes es reparar a las víctimas el conflicto armado, por lo cual resulta necesario que el Gobierno adopte todas las medidas necesarias para la preservación de la integridad y conservación de dichos bienes.

Por su parte, como sustento de la expedición del **Decreto 205 de 2020**, por el cual se adicionó el párrafo al artículo 4 del Decreto 1407 de 2017, señalando que en todo caso, antes del 31 de julio de 2020, los exintegrantes de las FARC-EP debían realizar la entrega material de todos los bienes incluidos en el inventario y que vencido el plazo la entidad designada para la recepción y administración de los bienes, informará el resultado de la entrega a la JEP y a la Fiscalía, para lo de sus competencias, se indicó expresamente que resultaba necesario establecer los términos en los que los exintegrantes de la organización garantizarían la entrega material de los bienes referidos en el Decreto Ley 903 de 2017, para cumplir con la finalidad de reparación integral a las víctimas en los términos establecidos en el Acuerdo Final.

A su turno, respecto de la expedición del **Decreto 1080 de 2020**, se tuvieron en cuenta además de los fundamentos señalados en los decretos anteriores, la situación presentada con ocasión de la pandemia por covid-19, que conllevó a decretar medidas de aislamiento en el territorio nacional y que a la postre impidieron realizar las diligencias de identificación y entrega material de los bienes incluidos en el inventario ubicados a lo largo de la geografía nacional, lo cual ha conllevado a retraso del tiempo previsto en el Decreto 205 del 2020.

Se señaló igualmente la necesidad de ajustar el cronograma de identificación y entrega material



de los bienes inventariados, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual los exintegrantes FARC han visto restringido el tránsito por las vías nacionales, de manera que el mismo se empezará a ejecutar cuando las medidas sanitarias permitieran la movilización de los designados por la organización para adelantar las gestiones necesarias, con una duración estimada de cinco meses para la entrega de la totalidad de bienes reportados en el inventario.

Por lo anterior, se consideró necesario postergar el plazo dispuesto en el Decreto 205 de 2020 y extenderlo hasta el 31 de diciembre de 2020, en orden a que los exintegrantes FARC-EP puedan cumplir y culminar su proceso de entrega material de los bienes incluidos en el inventario y contar con el apoyo de las demás entidades del Gobierno que intervienen en dicho proceso, quienes gestionarán con la mayor eficacia y prontitud las acciones requeridas para cumplir el plazo establecido.

2.2. Finalidad constitucional de la medida adoptada dirigida a la reparación integral a las víctimas.

Sea lo primero señalar que en este proceso no se está discutiendo la obligación por parte de las FARC-EP de entregar el inventario de bienes y activos, lo cual ya se realizó de manera coincidente con la terminación de las zonas veredales transitorias, conforme así lo estableció el Acto Legislativo 1 de 2017.

Lo que se desarrolla a través de los actos acusados es la parte instrumental u operativa de entrega material de bienes para efectos de la reparación integral a las víctimas del conflicto armado, conforme a los compromisos del Acuerdo Final y lo dispuesto en Decreto Ley 903 de 2017, en relación con los bienes comprendidos en el inventario que sean transferidos al patrimonio autónomo creado allí mismo como Fondo de Víctimas, en el marco de las medidas de reparación integral y se faculta al gobierno para reglamentar el mecanismo y los términos para la transferencia de dichos bienes.

A ese respecto, resulta aplicable lo señalado por la Corte en la sentencia C-071 de 2018, al revisar la constitucionalidad del Decreto Ley 903 de 2017 y declararlo exequible, en el sentido de considerar que esta norma se refiere a medidas de carácter instrumental que permiten la implementación del Acuerdo Final, en tanto dispositivos de carácter operativo sin los cuales no sería posible cumplir lo acordado.

Los puntos 5.1.3.7 y 3.1.1.2 del Acuerdo no sólo prevén lo relativo a la elaboración de un inventario, sino al compromiso de *informar* respecto de los bienes y activos en cuestión, lo cual supone también deberes de entrega de información que resultan pertinentes en este asunto. Esta obligación hace parte de los requisitos para la conservación de los tratamientos especiales, beneficios, renunciaciones, derechos y garantías de la justicia transicional.

Lo dispuesto en el mencionado decreto ley “no puede entenderse de manera separada entre la entrega de los inventarios y la implementación del fondo de reparación de víctimas, así como la asunción de la administración de los bienes, ya que se trata de actos ligados con estricta



relación, ...los inventarios no tienen por sí vocación para reparar, ya que para esto se requiere que los bienes sean canalizados a través del fondo creado por este decreto. Así, los contenidos del decreto son inescindibles en pro de la reparación de las víctimas.”[1], Aclarando, lógicamente que las FARC no tiene incidencia en el manejo de los bienes del fondo.

Lo anterior, quedó establecido en el inciso final del Acto Legislativo 01 de 2007, en los siguientes términos: *“Los distintos mecanismos y medidas de verdad, justicia, reparación y no repetición, en tanto parte de un sistema que busca una respuesta integral a las víctimas, no pueden entenderse de manera aislada. Estarán interconectados a través de relaciones de condicionalidad y de incentivos para acceder y mantener cualquier tratamiento especial de justicia, siempre fundados en el reconocimiento de verdad y responsabilidades. El cumplimiento de estas condicionalidades será verificado por la Jurisdicción Especial para la Paz”.*

2.3. Análisis de la norma frente al artículo 5 transitorio del Acto Legislativo 1 de 2017.

2.3.1. Sobre la obligación de entrega[2]

"Lo dispuesto en el Decreto 1407 del 2017 y los Decretos 205 y 1080 del 2020, no contraviene el artículo 5 del Acto Legislativo señalado por los comparecientes pues está última norma en interpretación de la Corte, hace referencia es a un asunto competencial.

Así lo precisó la Corporación en la Sentencia C-674 del 2017, al indicar que tal disposición en la cual se crea la Jurisdicción Especial para la Paz y se establece su objeto, la competencia personal material y temporal, entre otros asuntos, busca determinar una regla de competencia entre la Jurisdicción ordinaria y la JEP, y la remisión al sistema propuesto de solución de competencias en caso de conflicto, con miras a conocer de determinados delitos previstos en el Código Penal... asunto complementario que se deriva de la temática general vinculada con el conocimiento de los delitos de ejecución permanente.[3]"

Por lo anterior, pierde asidero la afirmación de la demanda respecto de una supuesta vulneración de la norma superior, de contenido y alcance diferentes al de las normas acusadas.

Adicionalmente, el Estado no creó ninguna carga adicional en cabeza de los excombatientes de las FARC EP, pues los Decretos 1407 del 2017 y los Decretos 205 y 1080 del 2020 desarrollan lo previsto en el artículo 18 del Acto Legislativo 01 del 2017 y el Decreto Ley 903 del 2017.

En este sentido, la entrega material se desprende de lo establecido por el artículo 18 del Acto Legislativo 01 del 2017 que previó la reparación de las víctimas en el marco del Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y no Repetición.

Allí dispuso que el Estado debe garantizar el derecho a la reparación de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario que hayan sufrido daños, individual o colectivamente con ocasión del conflicto armado.



Se trata de una obligación concurrente con los exintegrantes de las FARC-EP pues, en los términos de la Sentencia C-674 de 2017, la Corte Constitucional reconoció que el artículo 18 del Acto Legislativo 01 de 2017 también incluyó la obligación del victimario de reparar a sus víctimas a partir de la declaración **y entrega** de los bienes y activos incluidos en el inventario que refiere el Acuerdo Final. Señaló la Corte que “Las medidas de reparación material que sean impuestas en el marco de dicho sistema de justicia transicional, deberán ser satisfechas prima facie con la masa de bienes que conforman el inventario de bienes de las FARC, en vista de garantizar el derecho a la igualdad de las víctimas.[4]”

Adicionalmente, esta obligación de los comparecientes de reparar a las víctimas mediante la entrega de los bienes se configura como uno de los requisitos para la obtención de los beneficios de la Justicia Transicional.

La Corte Constitucional en Sentencia C-080 del 2018, cuando analizó la exequibilidad del artículo 20 de la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de Administración de Justicia de la JEP, determinó que el último requisito del régimen de condicionalidad referente a la reparación integral de las víctimas se debe entender de la siguiente manera: “Las obligaciones de reparación por parte de responsables individuales son: a) la obligación de reparación como parte del componente restaurativo de la sanción propia; b) la obligación de inventariar bienes dentro del término del proceso de dejación de armas y entregarlos para la reparación de los ex miembros de las FARC-EP; c) “la entrega de los bienes de actividades ilícitas como parte de los compromisos de reparación y no repetición[5]”. (subrayado fuera del texto). De acuerdo con lo anterior, es evidente que el deber de los comparecientes es de entregar los bienes inventariados.

Por lo anterior, la obligación comprende la elaboración del inventario y la entrega material de los bienes allí descritos. En el mismo sentido, la Corte Constitucional en el Auto 155 de 2019, cuando analizó el conflicto de competencias entre la JEP y la Fiscalía, determinó que con el artículo 18 transitorio del Acto Legislativo 01 de 2017 se exoneró a las FARC de las consecuencias individuales de la acción indemnizatoria, bajo el entendido que las FARC harían **la entrega colectiva** de los bienes para la reparación de sus víctimas.

En este sentido, el Decreto 1407 del 2017 y los Decretos 205 y 1080 del 2020, no contravienen el Acto Legislativo 01 del 2017, si no por el contrario, desarrollan su marco Constitucional, en el entendido que los excombatientes de las FARC-EP deben hacer entrega material de los bienes declarados en el inventario.”

2.3.2. Sobre la obligación en cabeza de un colectivo y no de unos individuos[6]

“El Decreto 1407 del 2017 y los Decretos subsiguientes no trasladan una carga a unas personas naturales, la norma se expide en consonancia con el marco constitucional y legal referente a la entrega de los bienes de las FARC. En este sentido, las normas acusadas establecen que se trata de una obligación colectiva pues la realización de un inventario de los bienes a disposición



de las FARC y el suministro de información fue uno de los compromisos que aceptó el grupo al momento de la firma del Acuerdo Final.

La Corte Constitucional, cuando declaró la exequibilidad del Decreto Ley 903 del 2017, señaló en Sentencia C-071 de 2018 que la obligación de las FARC de contribuir a la reparación material de las víctimas parte de una ficción jurídica por el carácter colectivo de los bienes: “a pesar de que las FARC no constituían una persona jurídica, la negociación no se realizó individualmente, sino como un grupo bajo una unidad de mando, y que como tal asumía en conjunto los compromisos derivados del Acuerdo Final[7].”

Las disposiciones reglamentadas por el Decreto Ley 903 del 2017 así como el Decreto 1407 del 2017 indican *que la entrega de los bienes es una obligación conjunta que se asumió al momento de la firma del Acuerdo.*

Contrario a lo que afirman los accionantes, las normas no exigen la obligación de la entrega de los bienes del inventario a unos individuos específicos. Porque, en los términos de la Corte Constitucional el deber de entregar los bienes está a cargo de todos los miembros de las FARC. A ese respecto: “(...) la ficción del carácter colectivo de dichos bienes buscaría, por una parte, que la reparación de las víctimas de las FARC se realice con todos los bienes, así no hayan jurídicamente pertenecido a su victimario concreto, individualmente considerado y, por otra parte, que en el cumplimiento de condicionalidades para acceder y conservar los beneficios propios de la justicia transicional, todos los ex miembros de las FARC, incluidos en los listados propios del Acuerdo Final, puedan contribuir a la reparación y no únicamente aquellos miembros que dentro de sus funciones en el grupo eran encargados de labores relativas a los bienes[8].”

La obligación de entregar los bienes y activos relacionados en el inventario es una responsabilidad colectiva de toda la antigua organización. No se evidencia una confrontación con las normas constitucionales.

El artículo 4 del Decreto 1407 de 2017 establece que los exintegrantes de las FARC-EP deberán designar unos delegados que se encarguen del proceso de entregar los bienes. Contrario a lo que manifiestan los accionantes no se está traslado la carga de la obligación a un individuo en nombre propio. Lo que se busca es que, para la gestión, recepción, verificación, custodia y administración de los activos inventariados, los exintegrantes de las FARC-EP designen los delegados que cuenten con información suficiente para identificar plenamente los bienes y adelantar la diligencia de entrega material y contribuir a la reparación a las víctimas.”

2.4. Análisis de la norma frente al artículo 1o del Acto Legislativo No. 1 de 2017[9].

“La obligación de cumplir de buena fe lo pactado en el Acuerdo Final está prevista en el Acto Legislativo 2 del 2017. Allí se determinó que este Acuerdo, es una política de Estado encaminada a materializar el derecho deber de la paz, vinculante para todos los órganos, instituciones y autoridades del Estado.[10] Además, según lo estipulado en este Acto, la política



del Acuerdo Final se aplicará e implementará de buena fe durante los tres períodos presidenciales completos siguientes a la fecha de la firma.

Cuando la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del mencionado Acto Legislativo, interpretó la expresión allí contenida en el sentido que la implementación del Acuerdo debe “guardar coherencia con lo pactado”. En el pronunciamiento aclaró que esta se “entiende en el sentido que impone a los órganos y autoridades del Estado el cumplimiento de buena fe de los contenidos y finalidades del Acuerdo Final, para lo cual, en el ámbito de sus competencias, gozan de un margen de apreciación para elegir los medios más apropiados para ello, en el marco de lo convenido, bajo el principio de progresividad”^[11].

En los términos señalados anteriormente, el Decreto 1407 del 2017 y Decretos 205 y 1080 del 2020 por el contrario se expiden para dotar de vigencia el Acuerdo Final.

El punto 5.1.3.7 del Acuerdo Final estableció que: “Durante el tiempo que las FARC-EP permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización en el proceso de Dejación de Armas, representantes autorizados de esta organización acordarán con representantes del Gobierno Nacional los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos incluidos en lo que se ha venido denominando recursos para la guerra e informar sobre los mismos, todo ello conforme a lo establecido en el sub-punto 3.1.1.3 “Suministro de Información” del Acuerdo de Cese al fuego y de hostilidades bilateral y definitivo y Dejación de Armas.

Conforme a lo establecido en este Acuerdo, las FARC-EP procederán a la reparación material de las víctimas, con los bienes y activos antes mencionados, en el marco de las medidas de reparación integral, observando los criterios establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los recursos de guerra.”

“El Acuerdo Final no tiene un valor normativo per se, lo que significa que ex ante de la activación de los mecanismos de implementación y desarrollo, como política de Gobierno vincula al Gobierno Nacional y lo obliga a impulsar su implementación.”

El presidente en cumplimiento de su deber de implementar el Acuerdo, materializó lo allí dispuesto mediante el Decreto Ley 903 del 2017, estableciendo el mecanismo y vehículo jurídico para garantizar la recepción material de los bienes de las FARC y reparar a las víctimas del conflicto armado, en desarrollo del cual se expidieron las siguientes normas:

- Decreto 1407 del 2017 “por medio del cual se designa el administrador del patrimonio autónomo previsto en el Decreto Ley 903 de 2017 que ya está constituido, y se crea la Comisión Transitoria de Verificación de los Bienes y Apoyo al Administrador del Patrimonio Autónomo
- Modificado por el Decreto 205 del 2020 y el Decreto 1080 del 2020
 - Decreto 205 de 2020 "Por medio del cual se modifica y adiciona el Decreto 1407 de 2017",



- Fijó plazo a los exintegrantes de las FARC hasta el 31 de julio de 2020 para hacer efectiva la entrega de los bienes declarados en el inventario suscrito en el Decreto Ley 903 del 2017.
- Decreto 1080 del 2020 Fijó plazo a los exintegrantes de las FARC hasta el 31 de diciembre de 2020 para hacer efectiva la entrega de los bienes declarados en el inventario suscrito en el Decreto Ley 903 del 2017.
- Decreto 1535 de 2017 "Por medio del cual se adiciona la Parte 5, Título 1 al Libro 2 del Decreto 1081 de 2015, Único Reglamentario de la Presidencia de la República, en la cual se reglamenta la recepción, administración y los mecanismos y términos para permitir la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 903 de 2017 y el Decreto 1407 de 2017"
 - Estableció los mecanismos de administración por parte de la SAE y de recepción de los Bienes incluidos en el inventario, el presupuesto para su administración, los bienes que se excluyen del patrimonio (baldíos, uso público, fiscales etc.) y la autorización al DAPRE para delegar las funciones del artículo 3 del Decreto Ley 903 de 2017 (Fondo Víctimas) y a la SAE para monetizar los bienes.
- Decreto 1787 de 2017, por medio del cual se adiciona el Título 7 a la Parte 5 Libro 2 del Decreto 1068 de 2015, se modifica el artículo 2.5.1.10. del Decreto 1081 de 2015 y se dictan otras disposiciones.
 - Estableció la distribución del 40% que corresponde al Gobierno del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado – FRISCO, señalando que el 15% tendrá como destino sufragar los gastos con ocasión al inventario de bienes FARC.
 - Autorizó a la SAE para suscribir un convenio con el Banco de la República con el objeto de custodia de divisa, oro, plata, platino, joyas y piedras preciosas.

Lo anterior demuestra el cumplimiento del mandato constitucional del Acto Legislativo 2 del 2017. Según lo señalado en el inciso anterior el Decreto 1407 del 2017 y los Decretos 205 y 1080 del 2020 no crean una carga adicional en cabeza de los excombatientes de las FARC-EP, pues efectivamente el marco constitucional prevé la entrega material de los bienes incluidos en el inventario.”

2.5. Adecuado ejercicio de la potestad reglamentaria para la ejecución de la ley: análisis de la norma frente al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

La expedición por parte del presidente de la República de los decretos acusados se da en el marco de la facultad reglamentaria propia de que es titular, conforme lo dispuesto en el artículo 189.11 de la Carta Política y en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto Ley 903 de 2017, a cuyo contenido se hizo referencia, en este caso contemplando disposiciones de carácter



operativo e instrumental para el cumplimiento de la ley.

En ese sentido, como se señaló en el numeral 2.1 de este escrito, el sustento de expedición del Decreto 1407 de 2017 tuvo como fundamento la terminación de las zonas veredales transitorias y la entrega libre y voluntaria del inventario de bienes de las FARC-EP, que se verificó el 15 de agosto de 2017, así como en la necesidad de adoptar todas las medidas necesarias para la preservación de la integridad y conservación de dichos bienes.

Por su parte, la expedición del Decreto 205 de 2020, tuvo como fundamento la necesidad de establecer los términos en los que los exintegrantes de la organización garantizarían la entrega material de los bienes referidos en el Decreto Ley 903 de 2017, para cumplir con la finalidad de reparación integral a las víctimas en los términos establecidos en el Acuerdo Final. Al paso que, el Decreto 1080 de 2020, fue expedido con ocasión de las medidas sanitarias de aislamiento y limitaciones de movilización que impidieron realizar las diligencias de identificación y entrega material de los bienes incluidos en el inventario ubicados en el territorio nacional, y por la necesidad de ajustar el cronograma de identificación y entrega material de los bienes inventariados.

“El presidente de la República está dotado de la facultad reglamentaria en los términos del Artículo 189.11 de la Constitución Política. La jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en especial, al examinar la legalidad de los decretos ha sostenido que “(...) la función que cumple el gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución[12].

El artículo 3 Decreto Ley 903 de 2017, facultó expresamente al Gobierno nacional para reglamentar el mecanismo y los términos para permitir la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo “Facúltese al Gobierno nacional para reglamentar el mecanismo y los términos para permitir la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo”.

Frente a este punto la Corte Constitucional en Sentencia C-071 del 2017 estableció que la facultad reglamentaria del presidente no podría abarcar materias con reserva de ley como lo es “la configuración de un procedimiento especial para garantizar la publicidad y contradicción de los terceros de buena fe frente al inventario”[13].

Así pues, la Corte indica: “Finalmente, la Corte Constitucional juzgó la constitucionalidad de la facultad reglamentaria prevista para el presidente de la República por el artículo 3 del decreto ley examinado. Concluyó que las facultades reglamentarias reconocidas al presidente de la República para desarrollar y precisar el mecanismo y los términos para permitir la transferencia de los bienes al patrimonio autónomo no son inconstitucionales en cuanto son una simple reiteración de las facultades propias del presidente de la República previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución. Sin embargo, aclaró que dichos reglamentos no pueden abarcar materias con reserva de ley, en particular lo relativo a la extinción del dominio sui generis consagrada en el artículo 2o y a la configuración de un proceso o procedimiento



necesario para el respeto los derechos de los terceros, razón por la cual, para materializar dichas garantías será necesario aplicar los procedimientos legales ya previstos, salvo que el legislador profiera normas especiales para tales fines.

Los accionantes indican que el pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia C-071 de 2017 determinó que la reglamentación del Decreto Ley debía estar orientada únicamente al respeto de los derechos de los terceros de buena fe, respecto de los bienes inventariados”, así como a “la articulación de la extinción del dominio sui generis respecto de otros mecanismos administrativos y judiciales. Sin embargo, se trata de una interpretación errónea pues la Corte Constitucional precisó que la facultad reglamentaria no puede intervenir es en la esfera del Legislador.

Por lo cual, es importante recordar que el Decreto Ley 903 del 2017 facultó entonces la expedición de los Decretos 1407 del 2017 y Decretos 205 y 2020 y ninguno de los decretos reglamentarios intervino en la esfera del legislador.

Finalmente, la Sentencia C-080 del 2018 sobre la Ley estatutaria de Administración de Justicia, estableció que la entrega material de los bienes se trata de una obligación que se cumple través del procedimiento y los términos establecidos por el gobierno nacional en el decreto ley 903 de 2017 y sus decretos reglamentarios[14]. Así pues, no se evidencia una transgresión al numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.”[15]

Por lo anterior, es claro que la potestad reglamentaria con fundamento en la cual fueron expedidas las normas acusadas fue adecuadamente ejercida en orden a establecer medidas operativas y de carácter instrumental para la debida ejecución de la ley.

2.6. Improcedencia de la medida cautelar por incumplimiento de los requisitos para que prospere la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

La suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo constituye una medida cautelar de origen constitucional a luz de lo previsto en el artículo 238 de la Constitución Política[3], a partir del cual se faculta a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para que, previa verificación de los requisitos establecidos en la ley, declare que la decisión administrativa impugnada por vía judicial no surta efectos al menos temporalmente, esto es, hasta que se ponga fin al proceso o se superen las circunstancias que dieron lugar a adoptarla.

Como desarrollo del anotado postulado constitucional, el artículo 231 del CPACA prevé que la medida cautelar procederá cuando luego de analizar el acto y confrontarlo con las disposiciones invocadas por el demandante y/o las pruebas allegadas se advierta su violación, a lo que suma la demostración de la apariencia del buen derecho y el perjuicio de la mora, presupuestos que se predicán de toda medida cautelar, conforme lo ha sostenido la Sección Primera del Consejo de Estado, al señalar:

«[...] la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se



edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio [...]».

Tal visión ha sido compartida por la misma Sección en el Auto de 27 de agosto de 2015[4], en el cual subrayó lo siguiente:

«[...] En esta providencia no se está adoptando decisión de fondo, pues lo que se resuelve es la solicitud de suspensión provisional, la cual se niega mediante auto interlocutorio, entre otras razones, porque no se configuran los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina denominan *fumus bonis iuris* (aparición de buen derecho) y *periculum in mora* (necesidad de urgencia de la medida cautelar)».[5]"

Al amparo de lo expuesto, se impone colegir que la prosperidad de la medida cautelar se encuentra sujeta a que se acredite la vulneración de las normas superiores invocadas y a que se constate que existe apariencia de buen derecho y necesidad de que se acredite la medida cautelar por perjuicio de la mora, requisitos que no se dan en el presente asunto como se anotará enseguida.

En cuanto la violación de las normas superiores invocadas en la solicitud de suspensión provisional, se impone recordar que los reparos de la parte demandante parten de un supuesto errado respecto del contenido y alcance de las normas acusadas, al sostener que se está adicionando por vía reglamentaria una obligación no contemplada en la ley ni en el Acuerdo Final, referente a la entrega material de bienes por parte de las FARC, distinta de la entrega del inventario de bienes para reparar a las víctimas, cuando lo cierto es que se disponen medidas de carácter operativo para la cumplida ejecución de la ley respecto de los bienes que ya fueron inventariados y para efectos de la transferencia que de los mismos se debe realizar al fondo para reparar a las víctimas.

Al respecto, no puede perderse de vista, que la potestad reglamentaria del presidente tiene como propósito concretar aquellos tópicos que requieren ser desarrollados en detalle para que las disposiciones legales surtan efecto. En esa medida, a través de las disposiciones cuestionadas, se concretan los aspectos instrumentales para la efectiva reparación a las víctimas respecto de la entrega de los bienes inventariados que conforman el fondo para su reparación integral.

Sumado a lo anterior, se advierte otra deficiencia relativa a la solicitud de suspensión provisional que impide que ésta prospere. En efecto, como ya se expuso, la Sección Primera del Consejo de Estado ha señalado que para que se acceda a la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo se requiere, además de demostrar la violación de las normas invocadas, la acreditación de los presupuestos de toda medida cautelar conocidos como el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*.



Conforme lo precisó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Auto de 8 de octubre 2015 proferido en el expediente con radicación 11001-03-24-000-2013-00633-00, “La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicioso de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho”.

Lo expuesto implica que la solicitud de medida cautelar se encuentre provista de los elementos argumentativos y probatorios suficientes que den cuenta de la verosimilitud y alto grado de probabilidad de la vulneración de un derecho a más de la posible ocurrencia de un daño por el paso del tiempo. No obstante, la solicitud de suspensión provisional que nos convoca carece de pruebas, argumentos y fundamentos tendientes a demostrar la ocurrencia de estos elementos, pese a que ello es una carga que debe suplir quien solicita la medida cautelar, falencia que debe conducir a que se niegue la solicitud.

3. Petición

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al H. Consejo de Estado, NEGAR la suspensión provisional del artículo 4 del Decreto 1407 de 2017, adicionado y modificado por los Decretos 205 y 1080 de 2020.

4. Anexos

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18.6, 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 0641 del 4 de octubre de 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 0146 del 22 de febrero de 2021, por la cual se nombra al suscrito en el cargo de director en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del Acta de Posesión 0019 del 23 de febrero de 2021, del suscrito en el cargo de director

Bogotá D.C., Colombia



de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

5. Notificaciones

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

Del Honorable Magistrado Ponente,

Atentamente,

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico

C.C. 93.364.454

T.P. 152.469 del C. S. de la J.

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, profesional especializada.
Revisó y aprobó: Fredy Murillo Orrego, director.

Radicado: MJD-EXT21-0029577

T.R.D. 2300 36.152

[1] Intervención procesal Presidencia de la República, referida en la sentencia C-071 de 2018.

[2] Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.

[3] Sala Plena de la Corte Constitucional Sentencia C-674 De 2017 Magistrado Sustanciador Luis Guillermo Guerrero Pérez que Examinó La Constitucionalidad Del Acto Legislativo 01 De 2017

[4] Sala Plena de la Corte Constitucional Sentencia C-674 De 2017 Magistrado Sustanciador Luis Guillermo Guerrero Pérez que Examinó La Constitucionalidad Del Acto Legislativo 01 De 2017

[5] Corte Constitucional. Sentencia C- 080 De 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

[6] Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.

Bogotá D.C., Colombia



[7] Sentencia C-071 De 2018 Magistrado Ponente Alejandro Linares

[8] Sentencia C-071 De 2018 Magistrado Ponente Alejandro Linares

[9] Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.

[10] La referencia a la paz está a lo largo de toda la constitución: i) Preámbulo; (ii) el artículo 22 que reconoce la paz como un derecho y deber que debe ser cumplido por todos los colombianos; (iii) el artículo 67 que prevé que la educación debe estar orientada al respeto de los derechos humanos y a la paz. (iv) El artículo 95 sobre los deberes de las personas al logro y mantenimiento de la paz;(v) el artículo 189 que indica quien debe conservar el orden público y convenir en los tratados de paz; (iv) por último, los artículos 12 y 13 transitorios habilitaron al Gobierno Nacional para adoptar medidas de diferente tipo encaminadas a la reintegración social y política de grupos guerrilleros vinculados a procesos de paz. La Corte Constitucional ha manifestado que, en línea de lo dispuesto por estos artículos, la paz tiene una triple connotación como un valor y un deber. Un valor, por cuanto es el fundamento y el fin esencial del Estado que irradia toda la actividad de las autoridades públicas. La referencia a la paz está a lo largo de toda la constitución.

[11] Corte Constitucional, sentencia C-630 del 2017.

[12] Corte Constitucional Sentencia C-1005 De 2008 MP Humberto Antonio Sierra Porto, Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A CP William Hernández Gómez, Expediente 111001-03-24-000-2008-00390-00 *(058-09)

[13]

[14] Corte Constitucional. Sentencia C- 080 De 2018. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

[15] Consejería Presidencial para la Estabilización y la Consolidación.

[1] Intervención procesal Presidencia de la República, referida en la sentencia C-071 de 2018.

[1] ARTICULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., 13 de mayo de 2015. Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057). Actor: CARACOL Televisión S.A. y RCN Televisión S.A. Demandado: Autoridad Nacional de Televisión – ANTV. Referencia: Medio de control de nulidad simple (Auto medida cautelar de suspensión provisional)

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Elizabeth García González. Bogotá, D.C., 27 de agosto de 2015. Radicación número: 11001-03-24-000-2015-00194-00. Actor: Marco Fidel Ramírez Antonio. Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social.

[4] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés. 14 de mayo de 2019. Radicación número 11001-03-24-000-201400177-00. Actor: Marleny Valverde Mopán. Demandado: Nación Ministerio de Justicia y del Derecho y Departamentos Administrativo de la Presidencia de la República.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=49utL3thk8Mx55Z6BCdfCnJaSf5v%2B5TniLsEcihL3Ko%3D&cod=bXgHwB75wpdbUs8%2FDPviiA%3D%3D>