



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables.

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

Magistrado ponente **ALEJANDRO LINARES CANTILLO.**

E.S.D.

Referencia: Intervención **Expediente número RDL-035.** Control automático Decreto-Ley 903 de 2017 “por el cual se dictan las disposiciones sobre la realización de un inventario de los bienes activos a disposición de las FARC-EP”.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **JORGE RICARDO PALOMARES GARCÍA**, actuando como **docente del área de Derecho Público de la Universidad Libre**, **JUANITA CARDONA PACHÓN**, actuando como **ciudadana y estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá y dentro del término señalado en auto del 5 y 23 de junio del 2017, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1.991.

I. Cuestión Preliminar.

La presente intervención se dividirá en dos momentos: en la primera parte se hace un análisis a los requisitos constitucionales de validez, que debieron ser atendidos por el Decreto objeto de análisis. En la segunda parte, se hace alusión sobre algunos aspectos de fondo del Decreto, que atienden a la finalidad del mismo, es decir, a la creación de un Fondo, que permita la recepción de los bienes y activos por parte de las FARC incluidos en los inventarios.

II. Requisitos de validez constitucional

La Corte Constitucional (en adelante CortConst) ha delineado las reglas de constitucionalidad de los decretos-leyes expedidos en virtud del art.2 del AL.01/2016, las cuales corresponden, de algún modo, a exigencias formales y materiales. De acuerdo con la CortConst, las primeras responden sobre la radicación en el gobierno de la competencia para ejercer dicha habilitación, la cual debe ser expedida dentro de los 180 días establecidos en el AL.01/2016 y el decreto-ley debe estar precedido de una

motivación suficiente¹; las segundas exigencias –en palabras de la CortConst- se derivan del propio AL.01/2016, según el cual los decretos-leyes que profiera el Presidente de la República deben tener por objeto facilitar y asegurar la implementación del Acuerdo Final, para lo cual, la CortConst debe verificar que a) deben tener una conexidad objetiva, estricta (juicio de finalidad) y suficiente con el Acuerdo Final; b) cumplir con un criterio de necesidad estricta en su expedición, que demuestre el carácter imperioso y urgente de la regulación, así como la falta de idoneidad del procedimiento legislativo ordinario o especial; y c) sin olvidar que deben respetarse las reservas establecidas en el AL.01/2016 y en la arquitectura constitucional de 1991².

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional (en adelante OICC) no tiene ninguna objeción frente a los requisitos de forma, toda vez que la expedición del Decreto objeto de análisis, se dio bajo la observancia de los mismos. Sobre los criterios materiales presenta el siguiente análisis:

I.I. En primer lugar, la conexidad objetiva, la cual debe contener al menos dos (2) relaciones de conexidad. La primera se refiere a una conexidad interna, es decir, una relación directa entre la parte motiva y dispositiva del decreto; la segunda responde a la conexidad externa, es decir, la relación con el Acuerdo Final³. Frente a la conexidad interna, se advierte que conforme a la parte motiva, la finalidad es *“establecer un vehículo jurídico que permita la recepción de los bienes y activos en un Fondo para la reparación de las víctimas y así contribuir a su reparación”* esta finalidad se encuentra desarrollada en las disposiciones del Decreto 903 de 2017, ya que establece, la elaboración y entrega del inventario de bienes y activos a disposición de las FARC, para ser entregados a un Fondo de víctimas, cuya finalidad es la reparación material de las mismas. Sobre la segunda conexidad, el Acuerdo Final señala los subpuntos 5.1.3.7 que mientras *“las FARC-EP permanezcan en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización, se acordarán los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos con los que se procederá a la reparación material de las víctimas”* Con lo cual se evidencia que el presente Decreto busca garantizar la implementación de uno de los puntos del Acuerdo Final, de mayor importancia como es la reparación material de la víctimas, con los bienes y activos que se encuentran a disposición de las FARC-EP. Con lo anterior queda demostrado el cumplimiento de la conexidad objetiva en sus dos niveles.

I.II. En segundo lugar, la necesidad estricta señala que el decreto especial debe contener motivaciones y normas concretas, que permitan concluir, que están dirigidas a financiar la implementación del acuerdo de paz de manera directa y específica⁴. En otras palabras, las motivaciones y normas no deben estar formuladas en términos muy genéricos⁵, pues ello implicaría una fundamentación vaga y una posible actuación desproporcionada del Ejecutivo. En ese sentido, el presente Decreto busca establecer la

¹ CortConst SC 253/2017.

² CortConst SC 253/2017 y SC 331/2017.

³ CortConst SC 699/2016.

⁴ CortConst SC 272/2011.

⁵ CortConstSC 045/1996.

creación de un Fondo, donde sean destinados y administrados los bienes y activos de las FARC, cuya finalidad última es la reparación de las víctimas. Frente a esto, es importante señalar, que existe un amplio margen de configuración, tanto para la elaboración del inventario como para la administración de los bienes y activos que pasen a formar parte del Fondo de Víctimas, toda vez, que el Acuerdo no estableció parámetros o límites para ello.

I.III. Finalmente, el requisito de suficiencia, exige que la regulación adoptada a través de la habilitación legislativa extraordinaria tenga carácter urgente e imperioso, de manera tal, que el trámite legislativo ordinario, así como el procedimiento legislativo especial de que trata el artículo 1º del Acto Legislativo 1 de 2016, no eran idóneos para regular la materia objeto del decreto⁶. Conforme a lo establecido en el Acuerdo Final, se establece un término para la elaboración y entrega del inventario de bienes y activos que se encuentran a disposición de las FARC-EP, esto es, mientras este grupo permanece en las Zonas Veredales Transitorias de Normalización⁷. Por tal motivo, comparte el OICC que tanto el trámite ordinario como el Fast Track, en virtud de su duración, no son procesos idóneos que permitan de manera pronta establecer la destinación y administración de dicho bienes y activos, en ese sentido, existe una urgencia en la expedición del presente Decreto para la implementación del respectivo Fondo, el cual va a contribuir a la reparación material de las víctimas.

Superado los requisitos de validez constitucional, se procede a presentar algunas consideraciones de fondo sobre el Decreto 903 de 2017.

III. Consideraciones de fondo

a. Fiducia pública, Encargo Fiduciario o contrato fiduciario mercantil:

El artículo 3 del Decreto establece la creación de un patrimonio autónomo del Departamento Administrativo de la Presidencia el cual será receptor de los bienes y recursos inventariados pertenecientes a las FARC-EP. Asimismo, señala que por intermedio de contrato fiduciario se establecerán los términos de la administración, el destino del patrimonio y los criterios para monetizar los bienes.

Conforme a lo anterior el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la U. Libre se pregunta ¿Qué debe entenderse por patrimonio autónomo? Conforme a la legislación colombiana *“un patrimonio autónomo se denomina así, porque teniendo vida propia, así sea de manera transitoria, están destinados a pasar en definitiva a alguna persona natural o jurídica, o a cumplir una finalidad, aplicación o afectación específica. El patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica y por ello, no tiene capacidad para ser parte en un proceso. El fiduciario, lleva la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomiso”*⁸ por tal razón, cada vez que se hace referencia a patrimonio autónomo, necesariamente hay que hablar de la Fiducia bien privada (mercantil o civil) o de la fiducia pública.

⁶ CorteConst.SC 253 /2017

⁷ Acuerdo Final Para La Terminación Del Conflicto y La Construcción De Una Paz Estable y Duradera subpuntos 5.1.3.7

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M. P. Silvio Fernando Trejos Bueno. Sentencia del 3 de agosto de 2005. Expediente 1909

Con relación a lo establecido en el Decreto, si la administración de dicho patrimonio debe llevarse a cabo por fiducia pública, evidencia el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional, que los bienes establecidos en el respectivo inventario, llegaría a ingresar a las arcas del Estado sin atender a las reglas de presupuesto y planeación. Igualmente se pregunta si dichos bienes podrán ser objeto de enajenación estatal o si los dineros aportados podrán ser invertidos etc. No obstante, según la Ley 80 de 1993 establece que la fiducia pública no puede llegar a constituir patrimonios autónomos, por tal razón, habría que establecerse excepciones a la ley referida, frente a lo cual el Gobierno carece de competencia. En sentido contrario, es decir, si se trata de un contrato mercantil de fiducia, se pregunta el Observatorio de Intervención Ciudadana, de acuerdo al Decreto, cuáles serían las partes que participan de dicho contrato mercantil, en un supuesto las partes vendrían siendo: las FARC en calidad de fiduciante y titular de los bienes y el Consejo Fiduciario como administrador de tal, por ello cuestiona el OIcc sobre la ausencia de regulación en la materia.

Por lo anteriormente expuesto, para evitar invadir competencias y entrar en temas que son objeto de reserva del legislativo ordinario o tramite especial (Viá fast-track legislativo), la Corte Constitucional debe declarar Inconstitucional la expresión “Patrimonio Autónomo” y remplazarla por Fondo. Igualmente debe existir un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional sobre la regulación del fondo, aclarando: (i) Si dichos bienes ingresan como propiedad del Estado o no; (ii) si se deben considerar dentro de los planes de presupuesto y planeación; (iii) quien administra dicho patrimonio; (iv) que competencias tiene el administrador; (v) como se hará la destinación a las víctimas de dichos bienes; (vi) que se hace con los bienes y (vii) si se pueden enajenar o invertir según el caso.

b. Sobre el ingreso de los bienes y recursos al Fondo:

Advierte el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional que el presente Decreto no establece mecanismos para las víctimas de despojo de bienes que terminen siendo incluidos en los inventarios por parte de las FARC. Si bien es cierto no es función del Decreto resolver dicha situación si debió haber previsto una medida para dicho supuesto.

Pese a lo anterior se trae por *analogía legis* “entendida como la aplicación de la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está”⁹. En aplicación de tal analogía, la Ley 1448 de 2011 -artículo 72- prevé que cuando no es posible la restitución jurídica y material del inmueble despojado, se ofrecen alternativas de restitución por equivalente para acceder a terrenos de similares características y condiciones en otra ubicación, y sino la compensación en dinero. Teniendo en cuenta que lo inventariado conformará una universalidad jurídica, lo cual hará difícil entregar el bien perteneciente a cada víctima, el Observatorio de Intervención Ciudadana considera que dicha situación se puede solucionar ofreciendo las mismas alternativas que establece dicha disposición.

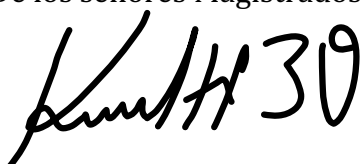
⁹ CorteConst. SC C-083 de 1995

Lo anterior deja ver la importancia de verificar la titularidad y procedencia de los bienes inventariados, sin embargo, dicho mecanismo no está previsto en el presente Decreto, por ende, se solicita a la Corte Constitucional hacer un estudio en la materia.

IV. Conclusión

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre solicita a la Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD** del Decreto-Ley 903 de 2017 “por el cual se dictan las disposiciones sobre la realización de un inventario de los bienes activos a disposición de las FARC-EP” e **INEXEQUIBLE** la expresión “patrimonio autónomo” del Artículo 3 del presente Decreto y sustituirla por la expresión “fondo”, a partir de lo expuesto en esta intervención.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN
Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkvb@hotmail.com



JORGE RICARDO PALOMARES G.

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Docente del Área de Derecho Público
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Tel. 3183386864
Correo: jorge.palomares-garcia@hotmail.com

Fdo. Autorizado **JCP**

JUANITA CARDONA PACHÓN
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Estudiante Facultad de Derecho
Correo: juaniss.cardona@gmail.com
C.C 1.136. 887.158