



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123-9066

AÑO XI - Nº 57

Bogotá, D. C., jueves 21 de marzo de 2002

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

LUIS FRANCISCO BOADA GOMEZ

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (E.)

ANGELINO LIZCANO RIVERA

SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

CAMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NUMERO 225 DE 2002 CAMARA

por la cual se dictan disposiciones relativas a la renovación de los actos administrativos.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos, tanto de contenido general como de contenido particular y concreto, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a su presentación en la entidad respectiva.

El incumplimiento del término provisto en el inciso anterior constituirá falta gravísima y de acuerdo con ella se procederá para la investigación y decisión del proceso disciplinario que como consecuencia se origine, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.

Artículo 2°. El incumplimiento del término para resolver las solicitudes de revocación directa constituye un perjuicio irremediable que viola el derecho fundamental al debido proceso y en consecuencia el peticionario queda legitimado a su vencimiento para el ejercicio de la acción de tutela.

Artículo 3°. Las solicitudes que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y lleven más de un mes de radicadas, deberán ser resueltas dentro del mes siguiente a su promulgación. Aquellas que hayan sido presentadas dentro del mes anterior a su vigencia, deberán resolverse dentro del término establecido en el artículo 1°.

Artículo 4°. La presente ley rige a partir de su promulgación.

De los señores Congresistas,

Carlos Germán Navas Talero,

Representante a la Cámara por Bogotá.

EXPOSICION DE MOTIVOS

A la legitimidad legal tradicionalmente exigida a las Administraciones Públicas se ha añadido no sólo la exigencia de los valores de la equidad social y de la participación planteados por la transición al Estado Social y Democrático de Derecho, sino que en los últimos años, la legitimidad de las Administraciones Públicas exige, además, la eficacia y la eficiencia en el uso de los recursos públicos.

Si en el Estado Liberal de Derecho la cuestión de la eficacia pudo continuar limitada desde el punto de vista jurídico, a la clásica de eficacia jurídica de las normas y de los actos, con la extensión de la actividad del Estado y su formalización al más alto nivel bajo la fórmula de Estado Social de Derecho, se plantea ya también en términos de cumplimiento de fines y objetivos, de producción por el Estado de resultados y, por tanto, de rendimientos de sus organizaciones, esencialmente las administrativas.

En efecto, en la valoración social, política, práctica y, también, jurídica de la Administración Pública como parte de la estructura de los poderes públicos, hoy tienen una importancia destacada esos valores de la eficiencia y la eficacia. De aquella se exige primariamente no sólo que obre o actúe, sino que, al hacerlo, “resuelva” los problemas sociales, es decir, que produzca, en cada caso, un determinado resultado efectivo: Una “obra”, cabalmente la pretendida y señalada como fin u objetivo al diagnosticar el problema de que se trate. Surge así la ‘efectividad’ o, si se prefiere, el “éxito” como criterio de legitimidad de la Administración Pública.

Se tiene entonces que la eficacia alude a la producción real o efectiva de un efecto y la eficiencia se refiere más bien a la idoneidad de la actividad dirigida a tal fin; mientras la eficiencia significa hacer bien las cosas, la eficacia supone hacer las cosas. La eficacia administrativa se traduce, pues, en un deber

jurídico de realización efectiva de una situación jurídica, cabalmente la consistente en la definida en cada caso por el interés general, por un sujeto concreto, la Administración Pública.

En Colombia, el objeto de construir el tipo de Administración necesaria para el Estado Social de Derecho de que habla la Constitución de 1991, involucra no sólo elementos sociales puros, sino también principios como los de eficacia y eficiencia, unidos a la renovación del esquema del control de la administración o la afirmación del principio de responsabilidad de los servidores públicos.

De allí que, siguiendo a Parejo Alfonso, la incorporación de estos principios al estatuto de rango constitucional de la administración pública responda sin duda a la evolución misma del Estado del que aquella forma parte y del desbordamiento por este de su función objetivo formal de regulación y tutela para asumir la de generación continua y efectiva —en cuanto sistema ejecutivo— de determinadas condiciones propias del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, existe un vínculo necesario entre la concreción de esos principios de eficacia y eficiencia y el régimen jurídico de la administración pública, pues el logro de aquellos depende, en forma significativa, de las decisiones del legislador formal sobre la naturaleza, la arquitectura, posición y función de cada organización administrativa, así como sobre sus medios personales, materiales y económico-financieros, pues es claro que esas resoluciones de carácter jurídico predeterminan los procesos organizativos internos y la actividad externa de cada ente de la administración pública, así como su ambiente organizativo y funcional, e inciden, por tanto, en las condiciones de su desarrollo y vida.

La presente iniciativa se ubica dentro de ese contexto, en la medida en que complementa el régimen jurídico existente de la revocación directa, como instrumento de control del ejercicio de la función administrativa, cuya efectividad se resiente en la práctica al no existir un término expreso en la normatividad vigente para que la Administración, en los casos en los cuales la revocación nace a la vida jurídica por solicitud de parte, resuelva sobre la petición presentada, y sin que se pueda acudir a la operancia del silencio administrativo negativo, pues respecto de la revocación no aplican las reglas de agotamiento de la vía gubernativa, por tratarse de un procedimiento extraordinario.

Así, al establecer un plazo perentorio para la decisión de las solicitudes de revocación directa, se contribuye a la materialización de los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 de la Carta, los cuales amplían los que con anterioridad a la misma ya se encontraban plasmados en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo.

Naturalmente que, para que esa disposición sea operante, se establecen los mecanismos necesarios para evitar que se vuelva nugatoria en la práctica administrativa, elevando a falta gravísima el incumplimiento del término para la resolución y determinando que esta situación constituye un perjuicio irremediable frente a la vulneración del derecho al debido proceso del peticionario, de modo que consumado el vencimiento del plazo sin que haya decisión administrativa, pueda acudir a la acción de tutela para que el juez competente le ordene a la administración resolver la

petición de revocación directa dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

Por último, se incorpora un artículo que establece el régimen aplicable para las solicitudes en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, que es la misma fórmula que se empleó por parte de la Ley 717 de 2001, también de autoría del suscrito, y que se refiere al establecimiento de términos para el reconocimiento de la pensión sustantiva.

De los señores Congresistas,

Carlos Germán Navas Talero,

Representante a la Cámara por Bogotá.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 13 de marzo del año 2002, ha sido presentado en este despacho, el Proyecto de ley número 225 de 2002 Cámara con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Carlos Germán Navas T.*

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

* * *

PROYECTO DE LEY NUMERO 226 DE 2002 CAMARA

por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Sistemas de administración de los bienes incautados.* La administración de los bienes a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes por su afectación a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del dominio, conforme a lo provisto por las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, se llevará a cabo aplicando en forma individual o concurrente los siguientes sistemas: enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional.

Sobre la aplicación de estos sistemas de administración, el Consejo Nacional de Estupefacientes no podrá ejercer funciones distintas de las previstas por el artículo 76 de la Ley 489 de 1998 para los consejos directivos de los establecimientos públicos, de acuerdo con la remisión efectuada por el artículo 82 de la misma en cuanto hace al régimen jurídico de las unidades administrativas especiales.

Artículo 2°. *Enajenación.* Desde el momento en que los bienes a que se refiere el artículo anterior sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y una vez incorporados al inventario a que se refiere el Decreto 306 de 1998, los mismos podrán ser enajenados con arreglo a los procedimientos establecidos en el Decreto 1461 de 2000.

Los dineros producto de las enajenaciones ingresarán a una subcuenta especial del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán administrados por el Director Nacional de Estupefacientes hasta tanto se produzca la decisión judicial definitiva, en cuyo caso se reconocerá al propietario el precio de venta del bien con actualización de su valor o se destinarán por parte del

Consejo Nacional de Estupefacientes a los programas legalmente previstos como beneficiarios de los mismos, según corresponda.

Artículo 3°. *Contratación.* Con el fin de garantizar que los bienes incautados sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar sobre cualquiera de ellos contratos de arrendamiento, administración o fiducia. En los procesos de selección de los contratistas y celebración y ejecución de los contratos, se observarán los principios de transparencia, economía y responsabilidad a que se refiere el estatuto de contratación administrativa.

Parágrafo 1°. *Reglas especiales aplicables al contrato de arrendamiento.* En el evento en que por sentencia judicial definitiva se declare la extinción de dominio sobre un bien arrendado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, el contrato continuará hasta el vencimiento del plazo pactado, sin perjuicio de las previsiones sobre terminación anticipada contempladas en el Código Civil y en el Código de Comercio. En todo caso, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá autorizar la renovación o prórroga del contrato de arrendamiento mientras se efectúa la adjudicación del bien con arreglo a lo provisto en el artículo 26 de la Ley 333 de 1996 o se dispone y verifica su enajenación.

Parágrafo 2°. *Reglas especiales aplicables al contrato de administración.* La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar contratos de mandato o de encargo fiduciario sobre los bienes incautados con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal, cuando la administración y custodia de los mismos le resulte onerosa.

Tratándose de bienes inmuebles, la misma entidad podrá celebrar contratos de consignación para su administración, con entidades de carácter privado cuyo objeto social sea el desarrollo de la actividad inmobiliaria y estén sometidas a vigilancia estatal.

Si en ejecución de los contratos previstos en el presente parágrafo se decreta en forma definitiva la extinción del dominio sobre los bienes incautados, se procederá en la misma forma prevista en el parágrafo 1°.

Parágrafo 3°. *Reglas especiales aplicables al contrato de fiducia.* La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá celebrar contratos de fiducia mercantil, para lo cual estará legitimada tanto para transferir el dominio de los bienes y permitir la constitución del patrimonio autónomo como para recobrarlos a su terminación.

En el evento en que se ordene la devolución del bien mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, se procederá respecto de su propietario conforme lo prevé el inciso 2° del artículo 2° de la presente ley y la fiducia continuará hasta que opere la forma de terminación pactada.

Si se declara judicialmente en forma definitiva la extinción del dominio de los bienes objeto de la fiducia, la ejecución del contrato continuará hasta que opere la forma de terminación convenida y en ese momento el Consejo Nacional de Estupefacientes procederá con arreglo a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 333 de 1996.

Artículo 4°. *Destinación provisional.* Desde el momento en que los bienes incautados sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes y una vez incorporados al inventario a que se refiere el Decreto 306 de 1998, los mismos podrán ser destinados provisionalmente a las entidades oficiales o personas jurídicas de derecho privado con o sin ánimo de lucro, con arreglo a los requisitos y procedimientos establecidos en los Decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000.

Para que sea procedente la destinación provisional a las personas jurídicas de derecho privado, será necesaria la comprobación de la ausencia de antecedentes judiciales y de policía de los miembros de los órganos de dirección y de los fundadores o socios, tratándose de sociedades distintas de las anónimas abiertas, de tales entidades.

Parágrafo. Los bienes rurales con caracterizada vocación rural serán objeto preferencial de destinación provisional a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994, para lo cual, de conformidad con lo previsto en el Decreto 182 de 1998, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria dispondrá de un término de tres meses contado a partir del suministro de la información correspondiente por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes para emitir su concepto sobre la caracterizada vocación rural para la producción agrícola y pesquera de los bienes rurales.

Si transcurrido el término señalado en el inciso anterior, el Incora no hubiere emitido el concepto sobre la caracterizada vocación rural de los bienes rurales, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá destinarlos provisionalmente de acuerdo con las reglas generales establecidas en los Decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000 o aplicar sobre ellos cualquier otro sistema de administración provisional.

Artículo 5°. *Sociedades y unidades de explotación económica.* La Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones o cuotas de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas.

Artículo 6°. *Readjudicaciones pendientes.* Los bienes destinados provisionalmente con anterioridad a la publicación del Decreto 306 de 1998, sobre los cuales los destinatarios provisionales no hayan presentado a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley propuesta de utilización, sustentación de la generación de ahorro a su presupuesto o propuesta de explotación económica, según el caso, y que por tanto no han sido readjudicados, podrán ser ofrecidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes, conforme a las reglas generales para su destinación provisional, o ser objeto de cualquier otro de los sistemas de administración previstos en el artículo 1°.

Artículo 7°. *Cumplimiento de las funciones de administración de los bienes incautados.* Para el cumplimiento de las funciones relativas a la administración de los bienes incautados, especialmente aquellas a que se refieren los Decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá acudir a la delegación en favor de las entidades territoriales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 489 de

1998 sobre delegación entre entidades públicas, o celebrar con ellas contratos de desempeño o constituir asociaciones entre entidades públicas o asociaciones o convenios de asociación con particulares en los términos señalados en la misma ley.

Artículo 8°. *Estímulo por productividad.* A partir de la vigencia fiscal del año 2003, se reconocerá un estímulo por productividad a todos los servidores públicos de la Dirección Nacional de Estupefacientes, no constitutivo de salario ni de prestaciones sociales, pagadero junto con la prima de servicios, consistente en la distribución igualitaria entre todos ellos del dos por ciento (2%) de los rendimientos generados por los recursos del Fondo para la Rehabilitación, la Inversión Social y la lucha contra el Crimen Organizado en el año inmediatamente anterior, tomando como fecha de corte el 31 de diciembre.

Para ser beneficiario de este estímulo será necesario haber estado al servicio de la entidad durante los doce meses anteriores al pago del mismo y por lo tanto no habrá lugar a reconocimientos parciales.

Artículo 9°. *Vigencia y derogatoria.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga los parágrafos 1° y 2° del artículo 25 de la Ley 333 de 1996 y todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los señores Congresistas,

Carlos Germán Navas Talero,

Representante a la Cámara por Bogotá.

EXPOSICION DE MOTIVOS

Los precarios resultados obtenidos con la aplicación del régimen jurídico de administración de los bienes incautados por los delitos de narcotráfico y conexos o afectos a las acciones de extinción del dominio, para hacer que estos continúen siendo productivos y generadores de empleo y que no se constituyan en una carga más para el erario, tienen parte de explicación en ciertas disfuncionalidades de orden jurídico en el régimen vigente, aparte de las carencias en materia de gestión por parte del órgano encargado de la administración de dichos bienes.

Por tal razón y con el propósito de contribuir al afinamiento del entorno normativo de administración de los bienes incautados, presento a consideración del Congreso de la República el presente proyecto de ley, cuya sustentación encuentra un sólido respaldo académico en la investigación realizada en la Universidad del Rosario por el doctor Manuel Alberto Restrepo Medina, profesor de derecho administrativo, titulada "Las Tendencias Actuales del Derecho Administrativo y su Aplicación a los Fenómenos Complejos del Estado en Colombia Hoy. Reflexiones a partir del Análisis del Régimen Jurídico de los Bienes Incautados como Estudio de Caso".

Como punto de partida, se parte de considerar que el Estado contemporáneo y en especial el Estado colombiano, tiene que enfrentarse a situaciones de especial complejidad, una de las cuales es el denominado problema de la droga, fenómeno que ha sido uno de los más de mayor impacto negativo que ha tenido que enfrentar Colombia en sus últimas décadas y cuyas manifestaciones básicas o hechos generadores han sido la producción, el procesamiento, el tráfico y el consumo¹.

Dicha problemática ha tenido particular importancia e incidencia en los órdenes político, social y económico de la vida

nacional, y frente a ella, el Estado colombiano ha obrado más reactiva que proactivamente, respondiendo muchas de sus medidas a la presión externa, más que a su propia convicción sobre el tratamiento de la situación.

Parte de la respuesta institucional a dicha problemática ha sido la expedición sucesiva de normas jurídicas, cuyo contenido atañe a la represión de las actividades relacionadas con la producción, tráfico y distribución de estupefacientes, y comprendo, en parte, medidas para la afectación de los beneficios patrimoniales derivados de las mismas.

Así pues, aparece un régimen jurídico de los bienes incautados, el cual hace parte de la respuesta normativa del Estado colombiano al fenómeno de la droga, como un componente de la solución que el aparato institucional ha dado para confrontarlo, la cual, como antes se mencionó, no ha sido el fruto de una política estatal coherente y de largo plazo, sino que ha obedecido más a situaciones coyunturales derivadas de la influencia de los sujetos involucrados directa o indirectamente en las actividades ilícitas.

Por ello, las medidas adoptadas han oscilado entre la represión y el diálogo, entre la creación de tipos penales y el incremento de las penas para sancionar las actividades relacionadas con la producción, tráfico y distribución de estupefacientes, por una parte, y por otra, la expedición de normas que han facilitado la incorporación al circuito económico de los bienes y recursos derivados de los comportamientos que se están penalizando.

En medio de esas variaciones, derivadas de la ausencia de una política estatal integral para abordar el problema, el legislador, tanto el ordinario como el de excepción, ha encontrado en la afectación de los beneficios patrimoniales derivados del narcotráfico, una estrategia para enfrentar la problemática, orientada a reducir la rentabilidad del negocio.

Así, los pasos que progresivamente se han dado, los cuales siempre han superado el examen de exequibilidad tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, han avanzado desde la colocación fuera del comercio de los bienes a partir del mismo momento de la ocupación o decomiso y la separación de su administración a los titulares o a sus testaferros o dependientes y su asunción por parte del Estado, hasta la habilitación jurídica para separar las decisiones sobre la extinción del dominio de los bienes incautados de aquellas sobre la responsabilidad personal de los sujetos activos de las conductas punibles, mediante el adelantamiento de una acción real separada del proceso penal, que no condiciona la determinación final a la correlación entre la titularidad actual de los bienes y la responsabilidad por la comisión del delito.

Dentro de las estrategias formuladas por el Estado colombiano para fortalecer la lucha antidrogas en el país y con el fin de coordinar el desarrollo y la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes, se creó la Dirección Nacional de Estupefacientes como una unidad administrativa especial adscrita al Ministerio de Justicia, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régi-

¹ Colombia, Consejo Nacional de Estupefacientes. Compromiso de Colombia frente al Problema Mundial de la Droga. Plan Nacional. Santa Fe de Bogotá: Imprenta Nacional, 1995. p. 28.

men especial de contratación, a la cual corresponde el manejo administrativo de los bienes incautados, dentro del marco general de afectación de los beneficios patrimoniales derivados del narcotráfico.

De esta manera, la típica función administrativa que corresponde a la naturaleza y el régimen jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes como unidad administrativa especial, es desbordada por la atribución específica de administrar los bienes incautados, que se inscribe más apropiadamente como una actividad de carácter comercial que como un servicio público.

Históricamente, la labor de administración de los bienes incautados estuvo inicialmente a cargo de una dependencia dentro del Ministerio de Justicia, el cual, como organismo rector del sector que lleva su nombre, debió asumir progresivamente las competencias relacionadas con el problema de la droga en materia de interdicción y control.

La misma complejidad del fenómeno llevó a la creación de un organismo autónomo dentro de la estructura de la Rama Ejecutiva del Estado, con el carácter de unidad administrativa especial, encargado de proponer políticas y líneas de acción para enfrentar la problemática de la droga, así como de ejecutar algunas de ellas y coordinar y supervisar su ejecución por parte de todos los demás entes estatales con incidencia sobre el fenómeno, de acuerdo con los lineamientos trazados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, como máximo organismo rector de la política antidrogas del Estado colombiano.

Las unidades administrativas especiales son modalidades de organización de origen legal, cuya existencia fue prevista a partir de la vigencia del Decreto 1050 de 1968, por medio de las cuales el Gobierno trata de atender ciertos programas propios ordinariamente de un ministerio o un departamento administrativo, pero que, por su naturaleza, o por el origen de los recursos que utilizan, no deben estar sometidos al régimen administrativo ordinario.

Con base en esta disposición, se crearon dentro de la organización de los ministerios, unidades administrativas especiales para la gestión de programas adelantados como resultado de la cooperación técnica internacional. No obstante, con el transcurso del tiempo se empezaron a instituir organizaciones bajo este epígrafe, que no corresponden a la concepción plasmada originalmente por el legislador de excepción.

Una de tales entidades fue la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual tuvo un origen atípico, en la medida en que fue creada por un decreto expedido al amparo de la declaración del estado de sitio, con el fin de coordinar el desarrollo y la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes, y cuya existencia fue convalidada luego por otro decreto, proferido con base en las facultades otorgadas por el artículo transitorio 30 de la Constitución, en el cual se ratificó su naturaleza jurídica de Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal, patrimonio propio y régimen especial de contratación administrativa.

Habérsele atribuido personalidad jurídica y la consiguiente autonomía a una unidad administrativa especial, constituía,

dentro del marco legal entonces vigente, una impropiedad jurídico-administrativa, pues, como bien tuvo a señalarlo la Corte Suprema de Justicia², para la época de creación y convalidación de la existencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes, las unidades administrativas especiales, tanto orgánica como funcionalmente, formaban parte de la estructura de los ministerios o de los departamentos administrativos, como verdaderas dependencias de los mismos, cuya concepción obedecía al propósito de evitar la existencia de piezas sueltas dentro de la administración.

Si bien, como también lo indica la Corte, su actividad correspondía a necesidades sobrevinientes dentro de la problemática que debe afrontar dinámicamente la administración moderna, de manera que tales organismos fueran instrumentos de flexibilidad y agilidad administrativas, dentro de la caracterización normativa de las unidades administrativas especiales antes de la vigencia de la Ley 489 de 1998, esa función legal no podía ser afectada ni traicionada, pues se desfiguraba el concepto legal y no se obtenían los propósitos de eficacia considerados por la ley.

Sin embargo, mediante la ley antes mencionada, por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se convalidó la existencia de unidades administrativas especiales con personería jurídica, las cuales fueron consideradas en el artículo 38 como integrantes del sector descentralizado por servicios, con lo cual se supera la discusión sobre la desnaturalización jurídica de la estructura administrativa de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

No obstante, como quiera que el artículo 82 de la Ley 489 de 1998 establece que las unidades administrativas especiales con personería jurídica se sujetan al régimen jurídico contenido en la ley de su creación, el interrogante que surge es si la estructura determinada por el ordenamiento jurídico para la Dirección Nacional de Estupefacientes, ha sido útil para el adecuado cumplimiento de la función de administración de los bienes incautados, cuestionamiento al cual habría que contestar que la misma se ha visto limitada por el tratamiento más de unidad administrativa especial sin personería jurídica que el que le corresponde como unidad administrativa especial dotada de personería jurídica.

En efecto, pese a la presunta autonomía de que goza dicha entidad como entidad descentralizada, la verdad es que la toma de decisiones correspondientes a la fijación de las políticas para la administración provisional de los bienes incautados o a la determinación de su destinación definitiva, competen al Consejo Nacional de Estupefacientes, situación que retarda y entraba la gestión de la Dirección, en la medida en que por tratarse aquel de un organismo colegiado con representantes de distintas entidades del Ejecutivo y de los organismos de control, se dilata dicha toma de decisiones por la dificultad para que el Consejo se reúna con la regularidad requerida y para llegar a un consenso que permita su adopción y puesta en marcha.

Entonces, si de lo que se trata es de contar con una entidad dentro de la estructura de la administración pública que se

² Colombia. Corte Suprema de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia de abril 18 de 1981. Expediente 837.

ocupe de coordinar el desarrollo y la ejecución de las políticas del Gobierno Nacional en materia de control, prevención y represión de estupefacientes, que responda cabalmente al ejercicio de su cometido institucional en la forma prevista por la Constitución para el desempeño de la función administrativa³, sería conveniente revisar las funciones de carácter decisivo que tiene el Consejo Nacional de Estupefacientes, si lo que se quiere es que el régimen jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes en verdad corresponda con la fórmula institucional adoptada, esto es, el de una entidad descentralizada, y adecuarlas a las que se encuentran asignadas por el artículo 76 de la Ley 489 de 1998 a los consejos directivos de los establecimientos públicos, cuyo régimen se aplica en lo no previsto en el acto de creación a las unidades administrativas especiales con personería jurídica, y que se refieren más a la formulación de la política general de la entidad, la aprobación de su presupuesto anual y el seguimiento de la gestión institucional, sin interferir en la marcha cotidiana en el cumplimiento de la función administrativa.

Si uno de los objetivos de la descentralización es la descongestión de los organismos centrales, es necesario no entorpecer su actividad exigiendo a los entes descentralizados autorizaciones o aprobaciones de los organismos centrales para las cuestiones de su actividad regular, como ocurre con algunas de las funciones atribuidas al Consejo Nacional de Estupefacientes, presidido por el Ministro de Justicia, como máximo representante de una entidad perteneciente al nivel central y cuyos demás integrantes también hacen parte del mismo, pues en este caso se desvirtúa la descentralización, que no pasa de ser aparente y no es en modo alguno suficiente para lograr la finalidad requerida.

Debe entenderse en todo caso que esa revisión es insuficiente para que la Dirección de Estupefacientes opere con la funcionalidad que demandan los objetivos institucionales que la ley le ha asignado, de manera que la misma tiene que ir acompañada de la utilización de los mecanismos descentralizadores del ejercicio de la función administrativa, hoy elevados a rango constitucional en nuestro ordenamiento, y precisados normativamente en la ya citada Ley 489 de 1998.

Nótese cómo una seria dificultad para el ejercicio eficaz y eficiente de la función de administrar los bienes incautados es la actual estructura concentrada de la mencionada entidad estatal, con presencia institucional efectiva únicamente en la capital del país, la cual impide un conocimiento real del inventario físico de los bienes que le son puestos a su disposición por las autoridades incautadoras, situación que, obviamente, dificulta la gestión de su administración, en la medida en que las decisiones se terminan tomando con base en la información documental que reposa en el respectivo expediente, sin una real constatación sobre la existencia, calidad y estado de uso de los bienes al momento de la incautación.

Se trata aquí entonces de que una entidad que en la actualidad es descentralizada por servicios, acuda a otros mecanismos de acción de la administración con el fin de hacer más eficiente su gestión.

El ejercicio de la desconcentración supone para la Dirección Nacional de Estupefacientes la creación de sedes fuera del domicilio principal, pues en este momento ellas no existen,

en tanto que la delegación podría ser más fácilmente implementada, por cuanto esta no requiere la creación de nuevos entes, sino la suscripción de los convenios interadministrativos pertinentes, de acuerdo con los requerimientos establecidos al respecto por la Ley 489 de 1998.

Empero, tal vez no resulte suficiente el simple traslado por habilitación legal de funciones y competencias que hoy tiene la Dirección Nacional de Estupefacientes a los organismos del nivel territorial o a dependencias suyas que se creen en forma desconcentrada, para garantizar el mejoramiento de la gestión administrativa a su cargo, y por ello se requeriría la adopción de mecanismos complementarios con tal propósito.

Así, una manera de trasladar el ejercicio de algunas de las funciones administrativas que competen a la entidad del orden nacional a otras entidades del nivel territorial local, que garantice un mejor resultado en la administración de los bienes incautados, podría ser la celebración de las denominadas “asociaciones para el desempeño”, como modalidades de los convenios interadministrativos, consistentes en acuerdos contractuales entre entidades de distintos niveles de gobierno, fundamentados en la descentralización administrativa, cuya ejecución busca reducir costos y generar ganancias de eficiencia.

Retomando el hilo sobre la atribución a la Dirección Nacional de Estupefacientes de administrar a nombre del Estado los bienes incautados mientras se decide en el respectivo proceso lo relativo a la licitud de su titularidad, debe señalarse que su ejecución pretendió ser facilitada con los mecanismos previstos en la ley de extinción del dominio.

En efecto, la Ley 333 de 1996, conocida como ley de extinción del derecho de dominio, estableció los lineamientos básicos sobre la administración de los bienes incautados y su destinación una vez proferida la sentencia de declaración de extinción del dominio, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

Así, el artículo 25 de la Ley 333 crea dicho Fondo, como una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes, cuyos recursos provienen de los bienes objeto de extinción del dominio, los cuales, hechas las deducciones para atender las acreencias de terceros de buena fe, ingresan al mismo sin excepción alguna.

Mientras se resuelve la extinción de dominio de los bienes objeto de comiso, decomiso, incautación y demás medidas en procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, así como aquellos con medida provisional decretada en proceso de extinción de dominio, su administración corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Para tal efecto, durante el desarrollo del proceso, la Dirección podrá destinarlos en forma provisional a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, a cuyo cargo correrán los gastos de conservación. La

³ De acuerdo con el artículo 209 de la Constitución Política, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Dirección debe tomar las medidas para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes.

En caso de que la operación genere utilidades, estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata la ley de extinción, con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentren localizados.

Respecto de los bienes fungibles o que amenacen deterioro, desde la providencia que ordena el trámite de extinción de dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenarlos, y en el evento en que se ordene su devolución por sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, reconocerá el precio de venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley ⁴.

En relación con los demás bienes, si se hace necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, la ley de extinción de dominio autoriza a la Dirección de Estupefacientes para celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal.

El artículo 24 de la Ley 333 de 1996 dispone que desde la providencia que ordena el trámite de la extinción, no puede adquirirse ni transferirse el derecho de dominio de los bienes provenientes de actividades ilícitas, ni constituirse derecho alguno, ni celebrarse acto, contrato o negocio jurídico alguno respecto de estos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe, y, a su turno, el artículo 25 siguiente establece que la Dirección Nacional de Estupefacientes debe garantizar que los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual la ley la faculta para destinarlos provisionalmente, celebrar sobre ellos contratos de arrendamiento y fiducia, y, en ciertos casos, recurrir a los contratos de venta y administración.

Por ello, de acuerdo con una interpretación armónica de las dos disposiciones, debe decirse que la restricción impuesta en el artículo 24, opera únicamente en relación con el propietario, poseedor o tenedor de los bienes ocupados o decomisados contra los cuales es ha ejercido la acción real, y no cubre a la autoridad administrativa a cuyo cargo queda su administración a partir del momento de la incautación.

Así, de conformidad con los artículos 1° y 2° del Decreto 1461 de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes administrará los bienes puestos a su disposición por ser sujeto de medidas cautelares en procesos por delitos de narcotráfico y conexos o en procesos de extinción de dominio, de acuerdo con los sistemas establecidos en la ley y ejercerá el seguimiento, evaluación y control y tomará las medidas correctivas a que haya lugar para procurar su debida administración.

En ejercicio de dicha función le corresponde:

- Ejercer los actos necesarios para la correcta disposición, mantenimiento y conservación de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad y calidad de generadores de empleo.
- Asegurar los bienes administrados.
- Realizar las gestiones necesarias con las autoridades pertinentes, para el pago de impuestos sobre los bienes objeto de administración.

– Realizar inspecciones oculares a los bienes administrados.

– Actualizar, por lo menos cada tres meses, los inventarios y avalúos de los bienes, relacionándolos por categorías, situación jurídica y estado físico, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 306 de 1998. Para este efecto, la DNE diseñará y aplicará una metodología de actualización del valor de los bienes teniendo en cuenta la depreciación.

– Efectuar las provisiones necesarias en una Subcuenta del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, para el evento en que se ordene la devolución de los bienes.

– Ordenar la destrucción de insumos, sustancias precursoras y elementos para el procesamiento de cocaína u otras drogas que produzcan dependencia si implican grave peligro para la salubridad y la seguridad públicas.

No obstante la existencia de ese marco legal y reglamentario, dadas las particulares condiciones en que el Estado ha asumido la administración provisional de los bienes incautados, por tratarse de activos derivados de una actividad ilícita y por el título precario con que actúa sobre ellos como administrador, y teniendo en cuenta las dificultades que se derivan del régimen jurídico del órgano encargado de la gestión administrativa, con la normatividad que se ha venido aplicando no se han producido los resultados esperados⁵, como se desprende de las cifras suministradas por la propia Dirección Nacional de Estupefacientes.

En efecto, en respuesta a un derecho de petición elevado por el autor de este proyecto de ley⁶, la Dirección informó que en aplicación de la Ley 30 de 1986, hasta el 30 de noviembre de 1999 habían sido puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes 17.834 bienes, de los cuales 8.012 (44.92%) se encontraban disponibles, 9.751 (54.67%) habían sido destinados provisionalmente y 71 (0.41%) se encontraban arrendados.

A su turno, para la misma fecha, en aplicación de la Ley 333 de 1996, los organismos incautadores habían puesto a disposición de dicha entidad para su administración 6.519 bienes, de los cuales 4.658 (71.45%) se encontraban disponibles, 476 (7.31%) habían sido asignados provisionalmente y 1.385 (21.24%) se encontraban arrendados.

⁴ Esa habilitación legal para proceder a la enajenación de determinada clase de bienes puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración, pretendió ser ampliada por el artículo 83 del Decreto 266 de 2000, el cual disponía la enajenabilidad en condiciones de mercado, previo avalúo de los mismos, de bienes de género, fungibles o muebles automotores, mediante mecanismos de oferta pública que garantizaran la participación en igualdad de condiciones, con la posibilidad de ofrecer los bienes de manera individual o agrupados de acuerdo con el género o naturaleza de los mismos. Sin embargo, el Decreto 266 de 2000 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

⁵ Sobre la precariedad de los resultados obtenidos en la administración de los bienes incautados, véase el Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral practicado a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre las vigencias 1999 y 2000, por la Contraloría Delegada de Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República, cuyos principales hallazgos aparecen publicados en la Revista Gestión Fiscal, número 7, julio de 2001, p. 47-51.

⁶ Oficio 22961 del 6 de diciembre de 1999 dirigido por el Director Nacional de Estupefacientes al Representante a la Cámara Germán Navas Talero.

Lo anterior implica que, en forma consolidada, a la Dirección Nacional de Estupefacientes lo habían sido puestos a su disposición 24.353 bienes, de los cuales 12.670 (52.02%) se hallaban disponibles, 10.227 (41.99%) habían sido destinados provisionalmente y 1.456 (5.99%) se encontraban arrendados.

Del total de 24.353 bienes incautados, 5.892 (24.19%) corresponden a inmuebles urbanos, 1.456 (5.97%) a inmuebles rurales, 3.107 (12.75%) a vehículos terrestres, 230 (0.94%) a vehículos acuáticos, 300 (1.23%) a aeronaves y 12.468 (54.92%) a otros bienes.

Teniendo en cuenta las tipologías mencionadas, estas últimas cifras se pueden desagregar de la siguiente manera:

Bienes incautados

Categoría	LEY 30/86			LEY 333/96			Total		
	D	A	Ar	D	A	Ar	D	A	Ar
Inmuebles urbanos	422	708	68	3.005	308	1.381	3.427	1.016	1.449
Inmuebles rurales	272	585	3	488	106	2	760	691	5
Vehículos terrestres	901	2.054	-	143	9	-	1.044	2.063	-
Vehículos acuáticos	96	125	-	5	4	-	101	129	-
Aeronaves	175	125	-	-	-	-	175	125	-
Otros bienes	6.146	6.154	-	1.017	49	2	7.163	5.303	2
TOTAL	8.012	9.751	71	4.658	476	1.385	12.670	10.227	1.456

D = Disponible, A = Asignado, Ar = Arrendado
Fuente: Dirección Nacional de Estupefacientes, 1999.

No obstante el reporte de estas cifras, la Dirección Nacional de Estupefacientes desconoce el valor comercial de la mayoría de los bienes incautados que lo han sido puestos a su disposición, lo cual dificulta su labor de administrarlos. La excepción la constituyen los bienes asignados provisionalmente, cuyos destinatarios deben estimar el valor de los mismos para cumplir con la obligación de la constitución de las pólizas exigidas por el Decreto 306 de 1998, pese a lo cual, la Dirección tampoco cuenta con un consolidado al respecto.

De los bienes destinados provisionalmente, en aplicación de las disposiciones especiales previstas para el efecto, se habían asignado 330 al Inpec y 774 al Incora, y no se cuenta con información acerca del número de bienes que han sido readjudicados a los destinatarios provisionales⁷.

En relación con las alternativas contractuales, hasta la fecha de corte de las presentes cifras, la Dirección Nacional de Estupefacientes no había celebrado ningún contrato de fiducia, encargo fiduciario o compraventa, mientras que por concepto de cánones de arrendamiento de los bienes arrendados, en 1998 percibió \$1.693.139.339 y del 1° de enero al 30 de noviembre de 1999 había recaudado la suma de \$2.426.389.281.

Los datos manejados por la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre dineros, divisas y títulos valores hasta el 30 de noviembre de 1999, son los siguientes:

Dineros, divisas y títulos valores

Tipo	Incautado	Consignado	Sin consignar
Pesos Col	8.074.664.953	6.148.439.687	1.926.225.266
Divisas en US\$	13.868.258	11.429.161	2.439.097

Fuente: Dirección Nacional de Estupefacientes, 1999.

El rubro de dineros sin consignar corresponde a los valores contenidos en los documentos en donde figura su incautación, sin que físicamente se hayan entregado a la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Respecto de las sociedades y unidades de explotación económica, a las cuales la ley de extinción de dominio alude expresamente en procura de que continúen siendo productivas y generadoras de empleo, las cifras reportadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes son las siguientes.

Sociedades y unidades de explotación económica

Aportes y acciones	77
Establecimientos de comercio	32
Sociedades activas	72
Sociedades inactivas	134 ⁸
TOTAL	315

Fuente: Dirección Nacional de Estupefacientes, 1999.

De otra parte, a la fecha del suministro de la información estadística, ningún bien había ingresado al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado; sin embargo, sobre los bienes rurales por un valor aproximado de \$12.000 millones ya existía para esa fecha sentencia de extinción de dominio ejecutoriada, estando pendiente la decisión sobre los mismos por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes para proceder a su monetización.

Es de anotar que la Dirección Nacional de Estupefacientes había promovido hasta el 30 de noviembre de 1999, 62 demandas de extinción de dominio por un valor estimado de \$84.078.976.000.00, correspondientes a 855 bienes, la mayoría de los cuales son inmuebles (locales, oficinas, depósitos, apartamentos, consultorios, bodegas).

No debe olvidarse que la normatividad relativa a la administración de los bienes incautados y a la destinación definitiva de los bienes cuyo dominio se declara judicialmente extinguido, si bien se orienta a la ejecución de una Política estatal en materia criminal, dirigida a la afectación de los beneficios patrimoniales obtenidos por el narcotráfico y por esta vía reducir la problemática de la droga, al recaer ella sobre activos que forman parte de la economía, necesariamente produce un efecto sobre el sistema económico.

Dejar fuera del comercio los bienes afectos a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del derecho de dominio, asumir el Estado su administración mientras se decide de fondo el respectivo proceso judicial y destinarlos definitivamente a un sinnúmero de programas de corte social, implica la generación de unos costos para la economía derivados de tales situaciones y a la vez representa la oportunidad de obtener unos beneficios para el sistema.

Desde esta perspectiva, resulta pertinente analizar el impacto producido sobre la economía por la aplicación de las

⁷ Al respecto, el Director Nacional de Estupefacientes en el oficio 22961 del 6 de diciembre de 1999, señala que la “Dirección Nacional de Estupefacientes en este momento cuerda con la información referente al último destinatario, que es sobre el cual se lleva a cabo la gestión de control de manejo y uso del bien destinado, la redestinación como tal, no se lleva en forma específica”.
⁸ La mayoría de ellas corresponde a sociedades de papel, detectadas al momento de ser practicada la visita de inspección por parte de los funcionarios competentes.

normas jurídicas de administración de los bienes incautados, con el fin de establecer si ellas han contribuido a una mayor eficiencia económica y proponer soluciones para aumentar esa eficiencia.

El análisis costo-beneficio⁹ permite a los Estados, a través de un conjunto sistemático de procedimientos, valorar si debe emprender o no un determinado proyecto o programa o escoger uno cuando existen varias alternativas.

Este análisis utiliza los mismos procedimientos que el de los costos y beneficios privados, a saber, la averiguación de las consecuencias del proyecto, la evaluación de los factores y productos utilizando precios del mercado para calcular el beneficio neto anual y el descuento de los beneficios de los años futuros para calcular el valor presente, con la salvedad de que tiene en cuenta una gama más amplia de consecuencias y de que los precios a los que se evalúan los factores y los productos pueden no ser los precios del mercado, porque ellos no se vendan en el mercado o porque no reflejen exactamente los costos y los beneficios sociales marginales debido a una falla del mercado.

En el caso presente, existe respecto de la administración provisional y la destinación definitiva de los bienes incautados, una política legalmente establecida, dirigida a dos objetivos: primero, mantener la productividad y la generación de empleo de los bienes, con un corolario no declarado legalmente en forma expresa, consistente en que los costos de administración de los bienes al menos se compensen con los beneficios que se obtengan de la aplicación de los distintos sistemas de administración previstos en el Ordenamiento jurídico; segundo obtener recursos para alimentar programas de carácter social y proyectos institucionales cuya cobertura es insuficiente con los recursos asignados del presupuesto público.

— De acuerdo con lo anterior, el análisis costo-beneficio, que estuvo ausente al momento de la formulación normativo de esta política, debe servir para evaluar sus resultados y adoptar los correctivos pertinentes o, de ser necesario, reformularla o inclusive prescindir de ella, pues, aunque se presenta un problema de partida, por la inexistencia de datos oficiales suficientes tanto sobre los factores como sobre los productos para establecer los costos y los beneficios del sistema normativo de administración provisional y destinación definitiva de los bienes incautados, de la información disponible puede inferirse que hasta la fecha los costos son mayores que los beneficios.

En efecto, se tiene, de una parte, que la administración de los bienes incautados genera unos costos de administración y unos costos de oportunidad, los cuales, a su turno, se ven afectados por los costos de transacción, y de otra parte, dicha administración busca producir unos beneficios de retorno público-privado en la aplicación de los sistemas de administración y otros beneficios de retorno social en la destinación definitiva de los mismos.

Los costos de administración son los costos directos en que incurre el Estado, a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes, para llevar a cabo las tareas de administración de los bienes¹⁰, los cuales se reflejan en el presupuesto de la entidad como gastos de funcionamiento, tales como los sala-

rios y prestaciones de los servidores públicos dedicados a esa labor, la remuneración de los agentes particulares que colaboran con la entidad estatal en ese propósito, y los gastos generales en equipos, suministros (papelería, elementos de oficina, etc.) y gastos administrativos asociados a la aplicación de los sistemas de administración (publicación de avisos, viáticos de funcionarios, gastos de transporte, etc.).

Los costos de oportunidad se establecen por la falta de uso o explotación de los bienes desde el momento de su incautación hasta el momento del empleo de un sistema de administración sobre ellos para que continúen siendo productivos y generadores de empleo o inclusive hasta el momento de la decisión judicial definitiva sobre los mismos, en la medida en que el costo de la prima de riesgo, derivado de las externalidades, incrementa la tasa de descuento para establecer el valor presente, lo cual torna de difícil elección por parte de los particulares la inversión de recursos en la administración de estos bienes, que serían los que generarían un retorno público y privado, ya que para ellos existen otras alternativas más seguras para obtener la misma rentabilidad.

Esta situación lleva a preguntarse inclusive si es realista pretender un retomo público y privado en la administración provisional de los bienes incautados, ya que solamente si el promedio ponderado de los costos contables y los costos de oportunidad es inferior a los beneficios y compensa por la mejor oportunidad de uso de los recursos, el sector privado estaría dispuesto a administrar los bienes.

Naturalmente que el tiempo de inactividad económica de los bienes incautados no solamente aumenta los costos de oportunidad, sino que incrementa los costos de administración sin que en ese lapso se generen beneficios de retorno del activo. A su turno, los costos de transacción hacen que se prolongue el periodo durante el cual los bienes no cumplen una función económica y por consiguiente, contribuyen al aumento tanto de los costos de oportunidad como de los costos de administración.

De otra parte, como quiera que en el lapso comprendido entre la medida cautelar sobre los bienes y la decisión judicial definitiva sobre ellos, ya sea ordenando su entrega al particular que demuestre un derecho legítimo o declarando la extinción del dominio, puede suceder que los bienes se pierdan o sufran deterioro o que por causa de ellos se ocasionen daños personales o patrimoniales a terceros, debe tomarse en consideración dentro del análisis de costo-beneficio, el riesgo relativo a la responsabilidad que se derive de tales eventos.

Ello resulta ser así porque si bien mientras se produce la providencia definitiva los activos incautados siguen siendo de propiedad de la persona de derecho privado, ella pierde toda facultad diapositiva y administrativa sobre ellos quedando esta última radicada en la Dirección Nacional de Estupefa-

⁹ Para la presentación de los aspectos teóricos del análisis costo-beneficio, se tomó como referencia a STIGLITZ, Joseph E. *La Economía del Sector Público*. 2°. Ed. Barcelona: Antoni Bosch Editor, 1988.

¹⁰ Tales como el levantamiento del inventario sobre el estado de uso y conservación de los bienes el momento de la incautación, la supervisión sobre las condiciones de tenencia, conservación y explotación de los bienes en las modalidades de administración en que no hay enajenación de los activos, los gastos de organización y ejecución de los sistemas de administración de los bienes, etc.

cientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

Esto significa que de acontecer cualquiera de las situaciones antes reseñadas, la responsabilidad recae directamente sobre el Estado, sin perjuicio de que, si los bienes incautados se encuentran asegurados por los destinatarios provisionales o los contratistas, según el caso, la entidad demandada procure los medios judiciales de defensa necesarios para la recuperación del monto de la indemnización que se vea obligada a reconocer. Lo anterior no implica que el afectado se encuentre compelido a demandar a estos últimos, ya que en todo caso conserva la legitimación para entablar la acción judicial en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

El posible impacto del riesgo por responsabilidades estatales de carácter patrimonial se reduce, en la medida en que el literal e) del artículo 26 de la Ley 333 de 1996 prevé que parte de los bienes y recursos sobre los cuales se declare la extinción del dominio e ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, se destine a rembolsar los daños ocasionados a los nacionales titulares y terceros de buena fe y contratar pólizas de seguros para proteger los bienes incautados e inclusive aquellos que ya hayan sido objeto de la declaración de extinción del dominio. Naturalmente que la reducción del riesgo está directamente relacionada con la existencia de recursos en el Fondo para amparar suficientemente los riesgos reseñados, bien que esa cobertura sea asumida directamente por este o se haga a través de pólizas de seguros contratadas.

En todo caso, en el evento de una demanda judicial en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes por el estado de los bienes objeto de devolución, es su deber llamar en garantía a los contratistas, destinatarios y depositarios provisionales de los mismos.

Además, hay que considerar que la responsabilidad en que puede incurrir el Estado en esta materia de la administración de los bienes incautados, también puede obedecer a una falla en el servicio por mora o equivocación en la resolución oportuna de las peticiones relacionadas con el depósito provisional de los bienes, que es una de sus modalidades de administración, así como de aquellas referentes a su devolución.

En cuanto a los beneficios esperados de la aplicación del sistema de administración de los bienes incautados contemplado en la ley de extinción del dominio y en sus decretos reglamentarios, las cifras presentadas revelan claramente la precariedad de los resultados obtenidos en la fase de administración provisional de los mismos por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes y son aún menos alentadoras en relación con la destinación definitiva a los distintos y variados programas y proyectos de carácter social o institucional previstos como destinatarios y beneficiarios de esos activos.

Las preguntas que surgen de este diagnóstico de la realidad atañen, como es apenas obvio, a la determinación de las causas que hacen que los costos para el Estado no se reduzcan o inclusive se incrementen y que los beneficios generados sean

inferiores a los costos incurridos, y, a renglón seguido, a la identificación de lo que podría hacerse para reducir los costos y para incrementar los beneficios.

Así, el principal problema para poder aplicar a cabalidad los sistemas de administración de los bienes incautados legalmente previstos, sobre todo aquellos que podrían generar un mayor retorno público y privado, consiste en la incertidumbre del tiempo de tenencia de los bienes, puesto que su uso y explotación bajo cualquier condición (arrendatario, fiduciario, depositario, destinatario, etc.), siempre está sujeto a la decisión del juez ordenando su devolución o declarando la extinción del dominio.

Esa limitación legal, de muy difícil modificación atendiendo el carácter cautelar de la restricción sobre el dominio del bien, hace necesario pensar en alguna otra alternativa distinta de los mecanismos de administración provisional para que el resultado sea eficiente para la economía.

Una posibilidad podría ser la autorización legal para que la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o a través de un intermediario, pueda enajenar los bienes que lo son puestos a su disposición, conservando el producto de la venta en una subcuenta especial del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado hasta tanto se produzca la decisión judicial definitiva, en cuyo caso tales recursos se devolverán al antiguo propietario del bien o se destinarán por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes a los programas legalmente previstos como beneficiarios de los mismos.

En el entretiem po, la Dirección Nacional de Estupefacientes podría administrar directamente o contratar la administración de esos recursos líquidos, actividad que resulta muchos menos costosa y riesgosa y que por definición es rentable, de manera que mientras mayor sea el número y valor de los activos monetizados, más favorable será la relación costo-beneficio de su administración.

Otra posibilidad podría consistir en ampliar la aplicación de la destinación provisional como mecanismo de administración de los bienes incautados, mediante la diversificación de los potenciales destinatarios del sector privado, incluyendo a personas jurídicas que tengan ánimo de lucro, las cuales estarían, por razón de su configuración jurídica, en real capacidad de cancelar una suma mensual por el uso de los bienes, en lugar de continuar efectuando las asignaciones con base en el ahorro que para los presupuestos de las instituciones de beneficio común legalmente reconocidas significa no tener que asumir el canon mensual por el arrendamiento de los bienes destinados.

Si desde la perspectiva económica el propósito de la normatividad vigente está orientado a que los activos incautados continúen siendo productivos y generadores de empleo y a que su administración se auto-financie, resulta pertinente promover una reforma legal que incluya a las entidades de derecho privado con ánimo de lucro como destinatarias provisionales de los bienes incautados, conservando también para estos la autorización para la verificación de los antecedentes judiciales de los socios y administradores de la entidad.

El otro gran problema para hacer que los costos de administración de los bienes incautados se reduzcan y que los beneficios sociales de la destinación definitiva efectivamente se produzcan y, por tanto, no se afecten por los costos de oportunidad asociados a su no aplicación a los programas a los cuales están destinados, consiste en la ineficiencia de la administración de justicia para decidir oportunamente, dentro de los plazos establecidos por la propia ley, los procesos penales y las acciones de extinción del dominio, en especial estas últimas.

Es claro que la demora en la resolución de los procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos en los cuales el juez debe pronunciar sobre los bienes incautados, así como la tardanza de fiscales y jueces en el trámite y decisión de las acciones de extinción del dominio, impide la obtención oportuna de los beneficios sociales esperados con la destinación definitiva de los bienes cuyo dominio ha sido judicialmente declarado extinguido, restando eficacia económica al conjunto normativo de administración y destinación definitiva de los bienes incautados.

Ahora bien, la demora en la tramitación y decisión de los procesos judiciales, refleja un problema de ineficiencia de la administración de justicia¹¹, que está asociado con otros factores como la creciente cantidad de casos acumulados, la percepción pública de que existe corrupción judicial y la incertidumbre, cada vez mayor, relativa a las decisiones de los jueces¹².

Morosidad judicial y retardo en la solución de conflictos, alta discrecionalidad administrativa y procesal, falta de infraestructura, complejidad, rigidez y ritualismo en los trámites judiciales, ausencia de recursos económicos, debilitada independencia institucional y falta de profesionalismo de los funcionarios judiciales, son características de una administración de justicia que no contribuye a una asignación eficiente de los recursos económicos en la sociedad.

En términos generales, la debilidad del sistema judicial resulta costosa para el sistema económico porque determina la pérdida de valor de los derechos de propiedad debido a la predecible falta de ejecución de las leyes, genera costos de transacción adicionales a las relaciones jurídico-económicas entre los particulares y entre estos y el Estado e incrementa el valor de las oportunidades económicas desaprovechadas debido al alto riesgo inherente y a la falta de acceso a los tribunales.

Qué hace que el sistema judicial no sea eficiente y qué hacer para procurar que sí lo sea, son preguntas cuyas respuestas permitirán en forma consecencial incidir en la reducción de los costos y el aumento de los beneficios, en este caso, de la aplicación de los sistemas de administración de los bienes incautados.

Los aspectos más relevantes sobre la causalidad y la solución a los problemas de eficiencia del sistema judicial, se pueden resumir de la siguiente manera:

- Una deficiente aplicación del sistema de nombramientos, ascensos y remoción de fiscales, jueces y funcionarios judiciales, por cuanto la carrera judicial en la práctica no funciona con base en el desempeño del funcionario.

- El escenario de mejor práctica a este respecto indica la ejecución de una política de estabilidad de fiscales, jueces y

magistrados, cuya permanencia en la carrera está asociada a evaluaciones constantes del desempeño.

- La discrecionalidad administrativa, que se refleja en la carencia de procedimientos uniformes en la administración interna de los despachos judiciales y se relaciona con la falta de sistemas gerenciales de información eficientes y transparentes y la falta de manuales y asignación de funciones que vaya de acuerdo con reglas pre-fijadas.

Para atacar este problema es necesario simplificar y actualizar los trámites y procedimientos y mejorar la administración de los despachos judiciales a través de la uniformidad de los procedimientos y la disminución de la capacidad discrecional de los jueces de organizar su trabajo de acuerdo con criterios individuales.

- La discrecionalidad procesal, que se refleja en la falta de aplicación de las normas legales procesales, en especial las relativas a los plazos procesales, pues en la mayoría de los casos los procesos duran mucho más de lo que la ley prescribe.

Para tratar de resolver la situación problemática, es necesario llevar a cabo un conjunto de acciones concretas que involucren la administración activa de los casos por parte de los jueces, el establecimiento de metas de tiempo para el procesamiento de los casos con participación de los mismos jueces y el desarrollo de un mecanismo para la evaluación del progreso, medidas que no son posibles sin el concurso de estadísticas confiables.

Además, es necesario que el sistema judicial esté en capacidad de predecir la demanda de servicios con el fin de evitar el aumento en el tiempo de resolución de los procesos y disminuir los incentivos para que los abogados aumenten la complejidad de los casos.

- La ausencia de un sistema eficaz que sirva para reportar actos de corrupción dentro de la judicatura y la falta de apoyo por parte del personal judicial hacia aquellas medidas que combatan la corrupción en la propia institución.

Estos aspectos que contribuyen a la ineficiencia de la administración de justicia, pueden conjurarse mediante el reforzamiento de la ética del servidor público, no solamente a nivel institucional, sino también desde su formación académica, y con la disminución de los eventos que podrían facilitar la corrupción, evitando en lo posible el contacto entre los funcionarios judiciales y los usuarios y el público en general. La consecución de esto último se facilita con la utilización de las herramientas que ofrece la tecnología actualmente disponible.

¹¹ Sobre la identificación de las causas y propuestas de solución en relación con la ineficiencia de la administración de justicia en América Latina, véanse BUSCAGLIA, Edgardo y DAKOKLIAS, María: Reforma Judicial de las Cortes en América Latina; Las Experiencias de Argentina y Ecuador; BUSCAGLIA, Edgardo. Reflexiones, Experiencias y Estrategias en Torno a la Corrupción; BUSCAGLIA, Edgardo y MEERINO DIRANI, Valeria. Estudio Empírico sobre las Condicionantes institucionales para la Transparencia de la Justicia en Ecuador. En Colombia, son de resaltar las investigaciones recientes llevadas a cabo por la Corporación Excelencia en la Justicia, cuyos resultados han venido siendo publicados desde 1996 hasta la fecha en la Revista Justicia y Desarrollo; Debates.

¹² Por ejemplo, comienzan a hacer carrera sentencias en acciones de tutela ordenando la devolución de bienes Incautados que se encontraban bajo un sistema de administración, proferidas por jueces que no son los que se encuentran tramitando los respectivos procesos penales o de extinción del dominio y que muchas veces ni siquiera pertenecen a la Jurisdicción Penal.

Como se aprecia, el conjunto de soluciones en procura de hacer más eficiente la administración de justicia, cuyo logro facilitará en muy buena medida la eficiencia económica del sistema legal de administración y destinación definitiva de los bienes incautados, implica unas propuestas de mejoramiento que deben combinar factores organizacionales, procesales, tecnológicos, normativos y económicos, las cuales si bien son necesarias, desbordan el objeto del presente proyecto de ley.

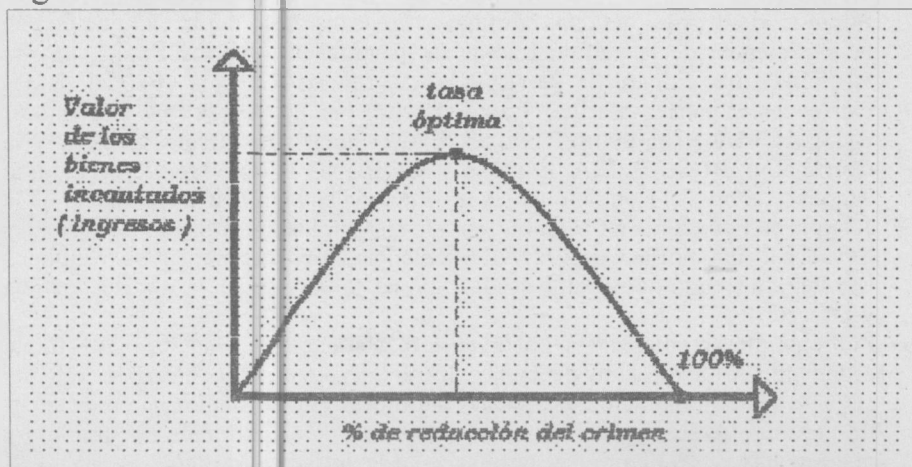
En todo caso, adoptar soluciones parciales o fragmentarias está demostrado que no conduce a una mayor eficiencia de la administración de justicia. Un aumento del nivel real de salarios, que es un factor económico, si no va acompañado de otras medidas como el control de calidad y de gestión a través de la introducción de la informática, la reducción de la discrecionalidad mediante el aseguramiento de una misma línea jurisprudencial, la desconcentración de las funciones administrativas del despacho judicial en manos del juez y del secretario, la disminución de pasos procesales, etc., que son factores tecnológicos, normativos, organizacionales y procesales, no garantiza un impacto sobre la eficiencia del sistema judicial.

Ahora bien, es bueno advertir que si el sistema empieza a operar de acuerdo con la racionalidad económica implícita en él, se generará un aumento de la demanda de bienes incautados, que puede conducir a prácticas policivas y judiciales violatorias de las garantías y de los derechos constitucionales mínimos de los titulares del dominio sobre esos bienes.

Ello resulta conveniente advertirlo porque desde la perspectiva económica, una "eficiencia excesiva" del sistema puede conducir nuevamente a que los costos sean mayores que los beneficios por el monto de las indemnizaciones que el Estado tendría que pagar como consecuencia de su responsabilidad por los daños antijurídicos ocasionados con las incautaciones y la aplicación de los sistemas de administración de los bienes incautados.

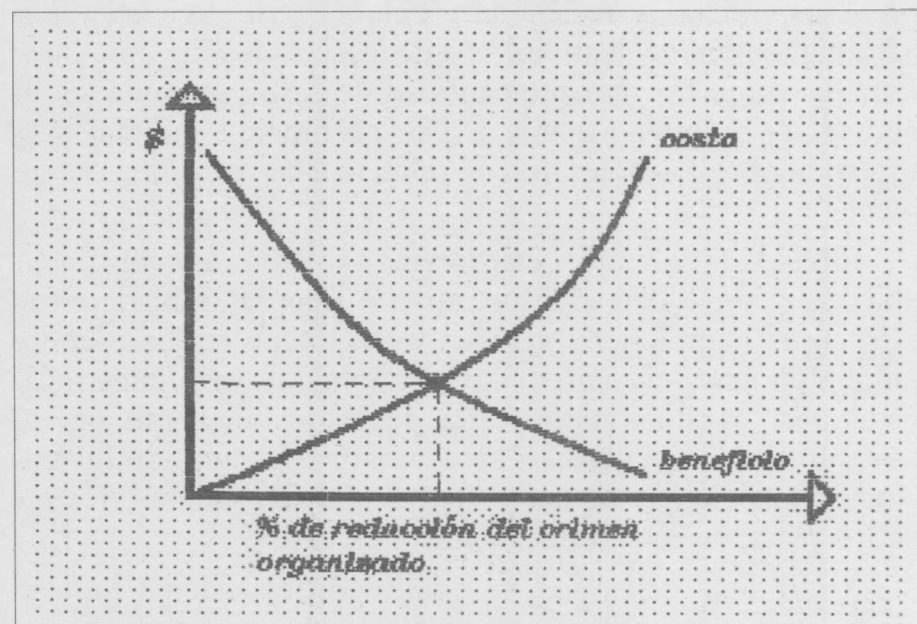
Por último, desde esta perspectiva de análisis económico, debe tenerse en cuenta la evolución que presenta en el tiempo la potencialidad para obtener beneficios de los bienes incautados, pues si hay consistencia en la ejecución de la política dirigida a reducir los beneficios patrimoniales producidos por el narcotráfico para afectar el negocio ilícito, es evidente que la disminución de las actividades delictivas se reflejará en una reducción correlativa de los recursos generados por ellas y por consiguiente en el número y valor de los bienes incautados.

El momento en el cual se obtiene el máximo beneficio posible de la aplicación de los sistemas de administración de los bienes y de su destinación definitiva se conoce como Taza Optima de Incautaciones, que se representa gráficamente de la siguiente manera:



En la fase inicial de ejecución de las medidas policivas y judiciales de afectación de los beneficios patrimoniales del narcotráfico, orientada a la disminución del fenómeno criminal asociado a la droga, se produce un Incremento de número de los bienes Incautados y por ende de su valor, pero en la medida en que se reducen las actividades criminales alrededor del narcotráfico, empiezan a reducirse también los bienes Incautados y por consiguiente los beneficios económicos que pueden derivarse de su administración y destinación hasta llegar a un punto en que los costos de la administración de los bienes son superiores a los beneficios.

Esta es la misma situación que acontece con la estimación costo-beneficio de la persecución del crimen organizado en función de los recursos destinados a su reducción, en relación con la cual, en la medida en que se incrementan los costos para reducir el crimen organizado, paulatinamente se reducen los beneficios derivados de esa disminución, hasta llegar al momento en que los costos invertidos para seguir reduciendo el crimen organizado son superiores a los beneficios obtenidos de esa disminución adicional, como se aprecia en la siguiente gráfica:



Cuando en uno y otro evento los costos se tornan superiores a los beneficios, es el instante para reformular las políticas y orientar los recursos públicos y privados comprometidos en ellas hacia la satisfacción de otras necesidades demandadas por el conglomerado social, cuya solución reporte mayor eficiencia a la economía e incremente la equidad social en la distribución de los beneficios que ella genere.

Ahora, si bien es cierto que del panorama actual del fenómeno de la droga en el particular caso colombiano, demanda una revisión de su propia estrategia, ella tiene que partir del reconocimiento de la realidad: el mantenimiento de la demanda y la persistencia del castigo al consumo.

Iniciativas para legalizar la producción no tendrían ningún efecto práctico frente a la desincentivación del negocio porque sus réditos están en la comercialización y, en cambio, podrían representar un alto costo político para el país, considerando la pobreza y macartización del debate sobre alternativas para combatir la droga en las esferas de decisión en Estados Unidos.

Si la represión sigue siendo la única vía, así no sea la más adecuada y no vaya a resolver el problema, mientras se

aclimata una aproximación generalizada diferente en el concierto Internacional, la única alternativa de política que le queda al gobierno colombiano es Impulsar hasta donde le sea posible la corresponsabilidad de los países consumidores, de manera que ellos realicen esfuerzos verdaderos en el extremo de la demanda, en el control sobre la comercialización de precursores y en la interdicción del lavado de activos.

De otro lado, la persistencia en la afectación de los beneficios patrimoniales del narcotráfico como estrategia de la actual política de contención de la oferta, implica que mientras ella persista, el Estado continuará con la obligación legal de administrar los bienes incautados, de manera que para cumplir cabalmente con el propósito de que estos sigan siendo productivos y generadores de empleo y que su administración no signifique una mayor carga presupuestal para el erario, se hace necesario un afinamiento de su régimen jurídico, que es precisamente, el objeto del presente proyecto de ley, entendido en el contexto antes señalado.

Para tal fin y con el propósito de derivar la propuesta normativa en que se basa la presente exposición de motivos, se irá efectuando una presentación detallada de cada uno de los elementos que conforman el régimen jurídico de los bienes incautados, para identificar aquellas situaciones disfuncionales que pueden ser corregidas normativamente y proponer los ajustes correspondientes.

1. CONFORMACION DEL INVENTARIO

El Decreto 2159 de 1992, le impuso a la Dirección Nacional de Estupefacientes la obligación de elaborar y mantener actualizado el inventario de los bienes ocupados o decomisados por su vinculación a los delitos de narcotráfico y conexos, distribuyendo las actividades atinentes a ellas entre las Subdirecciones de Bienes y Coordinación.

Con la expedición de la Ley 333 de 1996, al reestructurarse la Dirección Nacional para facilitar el cumplimiento de las funciones que se le asignaron en ella, el Decreto 1575 de 1997 concentró en la Subdirección de Bienes; todas las obligaciones institucionales relativas a la administración de los bienes incautados, dentro de las cuales se incluye la de dirigir la elaboración y actualización de los inventarios de los bienes ocupados y/o decomisados por la vinculación a las conductas reseñadas y puestos a disposición de la Dirección.

No obstante, la primera obligación que surge en relación con los bienes ocupados o decomisados, antes del cumplimiento por parte de las autoridades incautadoras de la exigencia legal de ponerlos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, conforme lo establece el Decreto 306 de 1998, reglamentario de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, es la de levantar en la diligencia de incautación de los bienes de que tratan estas normas, un inventario que contenga:

- a) Identificación, ubicación y extensión del bien;
- b) Estado del bien;
- c) Uso actual del bien;
- d) Mejoras y bienes muebles vinculados a éste y su descripción específica;

Una vez la entidad incautadora ponga a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes el bien incautado, deben adelantarse las siguientes actuaciones administrativas:

a) Constituir la hoja, única de control del bien, con indicación de su situación fiscal, jurídica –aportando copia del folio de matrícula inmobiliaria o del documento de registro– y obligacional frente a la prestación de los servicios públicos domiciliarios;

b) Incluir el bien en el inventario, con indicación de su ubicación geográfica, tipología, descripción y fecha de recepción por la Dirección, datos de la destinación provisional, condiciones de tenencia por parte del destinatario y estado de los impuestos al momento de recibir el bien de la entidad incautadora y al momento de entregarlo al destinatario provisional.

Para la obtención de la información correspondiente, la Dirección Nacional de Estupefacientes puede realizar convenios con las autoridades fiscales y de registro de todo el país, teniendo en todo caso la obligación de entregar bimestralmente al Consejo Nacional de Estupefacientes el inventario debidamente actualizado.

Para proceder a la adopción de cualquier decisión administrativa sobre los bienes, es imperativo el cumplimiento de los requisitos que el Decreto 306 exige respecto de la conformación de su inventario.

2. SISTEMAS DE ADMINISTRACION

De conformidad con el artículo 3° del Decreto 1461 de 2000, la Dirección Nacional de Estupefacientes debe observar preferentemente el siguiente orden de los sistemas de administración, enajenación de bienes fungibles o que amenacen deterioro¹³; celebración de contratos de arrendamiento, administración y fiducia; destinación provisional a entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas; entrega en depósito a quien tenga un derecho lícito legalmente demostrado sobre el bien.

2.1 Enajenación

De acuerdo con la ley de extinción de dominio, la celebración de este contrato únicamente es procedente cuando se trate de bienes fungibles o que amenacen deterioro, y con ella se busca evitar que la Dirección incurra en costos por administración o quede expuesta a demandas por perjuicios.

En el caso de los bienes fungibles, su pronta enajenación evita que la entidad responsable de su guarda y custodia, incurra en costos de administración y, en cambio, su producto ingresa al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, y respecto de los bienes que amenacen deterioro, su venta enerva el riesgo de la responsabilidad patrimonial por su desaparición estando a su disposición, en el evento de una decisión judicial que ordene su devolución.

En todo caso, la Ley 333 de 1996 establece que en los eventos de enajenación de los bienes, cuando se ordene judicialmente su restitución a los propietarios, el Fondo debe reconocerles el precio de la venta con actualización de su valor, sin perjuicio de las acciones consagradas en el ordenamiento jurídico.

¹³ El Decreto inicialmente hablaba también de bienes de género, automotores y los demás que determinara el Consejo Nacional de Estupefacientes. No obstante, con la declaratoria de inexecutable del Decreto 266 de 2000, la enajenación quedó circunscrita a los bienes previstos en la ley de extinción del dominio.

El Decreto 1461 de 2000 señala como susceptibles de enajenación aquellos bienes que aún no tienen definida su situación jurídica y que sean bienes de género, fungibles, que amenacen deterioro, de consumo, muebles automotores, sustancias o insumos utilizados para el procesamiento de cocaína u otra droga que produzca dependencia y todos aquellos que en adición a los anteriores determine el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Sin embargo, con la declaratoria de inexecutable del Decreto 266 de 2000, que amplió el espectro de los tipos de bienes que podían ser enajenados frente a los contemplados por la ley de extinción del dominio, solamente es procedente la enajenación en relación con aquellos expresamente previstos en el parágrafo 2° del artículo 25 de la Ley 333 de 1996, es decir, bienes fungibles y aquellos que amenacen deterioro.

La enajenación de los bienes puede ser realizada directamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes o a través de terceros contratados para el efecto, mediante remate en pública subasta, oferta al público a través de convocatoria general o especial y recibo de propuestas en sobre cerrado y con garantía de seriedad de las mismas, venta al público a precios fijos o venta directa. Los recursos provenientes de la enajenación deben ingresar, sin excepción, al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

Mediante remate en pública subasta se venderán bienes diversos agrupados en lotes por medio del sistema de pague y lleve, siempre que la naturaleza del bien así lo permita o no se determine un sistema de pago y entrega diferente por la Dirección Nacional de Estupefacientes, o a través de un martillo con el cual se haya suscrito contrato o convenio; en el proyecto de venta, deben incluirse, de ser posible, dos alternativas de martillo. El proceso de remate estará vigilado por el Comité de Contratación y Compras de la DNE o quien haga sus veces y un delegado del martillo, si fuere el caso, evento en el cual, la comisión respectiva se deducirá del producto de la venta de los bienes.

El mecanismo de oferta al público por convocatoria general o especial se llevará a cabo mediante invitación a las personas naturales o jurídicas a través de avisos publicitarios para que presenten ofertas por los bienes que sean de su interés, las cuales deben ser garantizadas con una póliza de seriedad por el 30% del valor del precio de venta base.

A través de la venta al público a precios fijos se vende por el sistema de pago inmediato y hay lugar a acudir a él en los siguientes eventos:

a) Cuando las características y el estado de los bienes permiten que puedan venderse en forma detallada o en pequeños lotes;

b) Cuando existan altos volúmenes de bienes con posibilidades de demanda del público en general y que respondan a temporadas de alto consumo;

c) Cuando los bienes sean de uso restringido o se encuentren sujetos a control, es decir, sólo puedan ser adquiridos por público autorizado;

d) Cuando se trate de bienes de personas de las cuales se tengan indicios de atentados o sabotajes contra la seguridad de funcionarios o de los propios bienes, en cuyo caso solo se ofrecerán a público restringido.

Por último, puede acudir a la venta directa respecto de cualquier tipo de bien —debe entenderse bien fungible o que amenace deterioro— cuando exista solicitud de compra por parte de las entidades señaladas en el artículo 2° de la Ley 80 de 1993 o expresamente estas hayan aceptado una oferta de venta directa presentada previamente por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Igualmente, es procedente la utilización de esta modalidad en relación con comerciantes, agremiaciones o asociaciones, cuya calidad deberá acreditar a través de los medios señalados en la ley, cuando se trate de bienes con un mercado específico, sean bienes perecederos o que tengan un mercado restringido en virtud de norma legal, o sean sustancias o insumos utilizados para el procesamiento de cocaína u otra droga que produzca dependencia o cuando no haya sido posible la venta por otra modalidad debido a que no se presentaron ofertas por lotes.

En esta modalidad no se requieren avisos publicitarios y la existencia de los bienes disponibles para la venta se dará a conocer a los posibles compradores por medio de una comunicación. El ofrecimiento de los bienes debe hacerse por los menos a tres posibles compradores cuando el mercado de demanda así lo permita.

En todo caso, en el proceso de enajenación de los bienes incautados bajo cualquiera de las modalidades señaladas, la Dirección Nacional de Estupefacientes debe observar los principios de transparencia, celeridad, eficacia, productividad, economía y moralidad descritos en las Leyes 80 de 1993 (Estatuto de Contratación Administrativa) y 489 de 1998 (normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional). Además, los costos que implique para la mencionada entidad la enajenación de tales bienes, serán deducidos del producto de la venta.

Aunque los procedimientos para la enajenación son los del derecho privado, el Decreto 1461 de 2000 establece las siguientes reglas al respecto:

a) Viabilidad de la venta por lotes de bienes, para cuya determinación se tendrán en cuenta las posibilidades de demanda en el mercado local, la cantidad, descripción, estado y homogeneidad de los productos y la conveniencia para su venta empleando esta modalidad. En el caso de vehículos, aeronaves, motocicletas, motonaves o bienes que por sus características permitan la venta individual, se ofrecerán como lotes independientes;

b) Determinación del precio de venta o avalúo en forma previa, con base en un estudio de mercado¹⁴ en el estado y condiciones especiales del bien y en los impuestos a que está sujeto. En todo caso, la base para cualquier modalidad de venta no puede ser inferior al 60% del precio del mercado

¹⁴ El estudio de mercado debe indicar las fuentes consultadas, tales como cotizaciones, revistas especializadas, consultas telefónicas, etc., la sustentación de los descuentos aplicados; el cuadro resumen del estudio de precios y las demás gestiones realizadas para la identificación del valor del bien.

fijado por el funcionario competente; si se declara desierto el procedimiento de venta, se determinará un nuevo precio para el bien;

c) Elaboración de un documento guía para la enajenación, contentivo de la siguiente información: descripción general de los bienes, ingreso y lugar de depósito; inspección física y aptitud para el uso o consumo humano; situación jurídica, de pago de impuestos y servicios públicos; estudio de precios, modalidad de venta; certificados pertinentes;

d) Publicación de un aviso en un diario de amplia circulación nacional, con una anticipación no inferior a tres días a la exhibición de los bienes, con indicación de los plazos y las condiciones de venta, así como de la descripción de los bienes y las características esenciales de la enajenación; el costo de la publicación se descontará del producido del bien o del valor de la venta. Para los bienes de uso restringido o sujetos a control, bastará la invitación a los posibles compradores autorizados.

e) Elaboración del pliego de condiciones, con indicación de todos los aspectos inherentes a la venta, tales como garantía de seriedad de la oferta, entrega de los bienes, modalidad, marco legal, número del lote, descripción de los bienes, cantidad y precio, requisitos que deben cumplir las ofertas, incluyendo siempre el certificado de antecedentes penales y de policía y, si es extranjero, se solicitará certificado a la Interpol;

f) Exhibición de los lotes o, en caso de no ser posible o de resultar costoso, de una muestra representativa de cada uno. La diligencia será atendida por un funcionario de la Subdirección de Bienes o por quien se delegue, de la cual se levantará un informe que hará parte de los documentos del proceso de enajenación;

g) Realización del pago a través de los medios de pago comercialmente aceptados, preferiblemente de contado, dentro de los tres días hábiles siguientes a la publicación del listado de adjudicatarios, de acuerdo con la forma de pago estipulada en los pliegos de condiciones. En el evento de aceptación de crédito, el anticipo no puede ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del valor total del bien y la cancelación del saldo es requisito para su entrega;

h) Entrega del bien una vez verificado el pago y en el estado y sitio en que se encuentre, sin que se entienda incorporada la obligación de proveer el mantenimiento y sin lugar a ningún tipo de responsabilidad por vicios ocultos, autenticidad o características del mismo;

i) Expedición de los documentos pertinentes –actas, facturas, resoluciones y contratos– como títulos de propiedad de los bienes enajenados. En todo caso, siempre debe expedirse una factura por la venta, con el cumplimiento de los requisitos estipulados en el estatuto tributario, sin perjuicio de los requisitos adicionales para el perfeccionamiento de los contratos de compraventa de aeronaves y embarcaciones sujetas a registro, eventos en los cuales el Director Nacional de Estupefacientes actuará como vendedor para todos los efectos legales.

Como se aprecia, la enajenación de los bienes incautados se encuentra circunscrita a los bienes fungibles y aquellos que amenacen deterioro, pero, como sistema de administración,

resultaría conveniente en procura de generar eficacia y eficiencia por parte del mismo hacerlo extensivo a cualquier género de bienes.

2.2 Contratación

La Ley 333 de 1996 faculta a la Dirección Nacional de Estupefacientes para celebrar contratos de arrendamiento, administración y fiducia sobre aquellos bienes cuya administración y custodia resulte onerosa para la entidad o que puedan ser productivos o generadores de empleo, disposición que es reiterada por el artículo 12 del Decreto 1461 de 2000.

De conformidad con el artículo 13 de este último, para la selección del contratista y la celebración del contrato en cada caso, deben seguirse los principios contemplados en el estatuto de contratación administrativa y regirse por las disposiciones civiles y mercantiles correspondientes.

En particular, la escogencia del contratista debe estar precedida de la publicación de un aviso de invitación pública y la adjudicación debe decidirse con al menos tres propuestas. No obstante, si no se presenta sino un solo oferente y la propuesta es elegible, se podrá adjudicar el contrato, dejando constancia de este hecho en el acta respectiva.

Los arrendatarios, administradores y fideicomitentes de los bienes incautados tienen todos los derechos, atribuciones y facultades y están sujetos a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades que para los arrendatarios, administradores y fideicomitentes establecen las leyes civiles y comerciales.

Así pues, del segundo mecanismo de administración de los bienes incautados consiste en la celebración de los contratos de arrendamiento, fiducia y administración, cuyo régimen es, de acuerdo con lo establecido en la ley de extinción del dominio, el mismo de la contratación estatal.

De otro lado, se advierte como la posibilidad de celebración de contratos orientada al propósito legal de que los bienes incautados continúen siendo productivos y generadores de empleo, se complementa con la habilitación jurídica para contratar la ejecución de otras actividades que competen a la Dirección Nacional de Estupefacientes relativas a la administración de tales bienes, con los demás organismos del Estado y las entidades territoriales, haciendo uso de los mecanismos de acción administrativa previstos en la Ley 489 de 1998.

Para esta última finalidad, de la cual no se ha hecho uso, puede acudirse a la celebración de contratos por desempeño, consistentes en acuerdos mutuos entre dos partes del sector público, en los cuales una parte (el principal o comprador, en este caso la Dirección Nacional de Estupefacientes) especifica el nivel de recursos dado a la otra parte (el vendedor o el agente, en este caso la otra entidad estatal) y el tipo, la cantidad y la calidad del desempeño (rendimiento o resultado frente a las obligaciones pactadas) a ser producido en un cierto período de tiempo.

De persistir el ente administrador en el enfoque jurídico convencional para la celebración de los contratos previstos por la ley de extinción del dominio sobre los bienes incautados, se pierde la posibilidad de mantener la actividad económica de los mismos, como lo reflejan las cifras presentadas

con anterioridad, las cuales muestran que, en materia de contratación, solamente se ha hecho un uso significativo del arrendamiento, pero no por gestión de la Dirección, sino porque esa era la condición jurídica de los bienes al momento de la incautación y operó una sustitución automática del arrendador.

2.2.1. Arrendamiento

Desde la vigencia de la Ley 30 de 1986 y sus normas complementarias, la Dirección Nacional de Estupefacientes ha estado facultada para arrendar los bienes que le hayan sido puestos a su disposición por su vinculación a los delitos de narcotráfico y conexos, atribución que también fue conferida por la Ley 333 de 1996, en relación con los bienes que sean objeto de la acción de extinción de dominio y que también se encuentren a su disposición.

Para el caso del contrato de arrendamiento, en el ordenamiento jurídico colombiano, la falta de titularidad sobre el bien por parte del arrendador no impide su celebración, como quiera que el artículo 1974 del Código Civil permite arrendar bienes ajenos, preservando los derechos del arrendatario de buena fe, al habilitarlo para demandar del arrendador el saneamiento en caso de evicción, lo cual acontecería en el evento de no decretarse la extinción y disponerse la restitución y entrega al propietario.

Si la Dirección Nacional de Estupefacientes desea acudir a este mecanismo de administración de los bienes incautados, es menester que los contratos se celebren por un término precario y acordar con el arrendatario, como causal de terminación anticipada, la decisión judicial de extinción del dominio o restitución a su titular, a menos que la propia ley establezca un tratamiento diferente, como se propone en esta iniciativa legislativa.

La fórmula contractual vigente, si bien le confiere un margen razonable de seguridad jurídica a la Dirección y la preserva de eventuales demandas con pretensiones indemnizatorias, entraña una dificultad para el arrendamiento de los establecimientos de comercio, cuya productividad y capacidad de generación de empleo, como unidades de explotación económica, patrocina la misma ley, porque la incertidumbre en cuanto al término de duración, entraba el ejercicio eficiente de la explotación de esa actividad mercantil, razón de más para establecer una regulación especial que proteja esta última.

2.2.2 Administración.

La Ley 333 de 1996 prevé que cuando la administración y custodia de los bienes incautados puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes le resulte a ésta onerosa, ella puede celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal, lo cual descarta la suscripción de este tipo de contratos con personas naturales.

El contrato de administración puede configurarse a través de un mandato o de un encargo fiduciario, en cuyo caso solamente puede celebrarse con una sociedad fiduciaria. Para esta modalidad, el legislador no solamente busca liberar de la onerosidad de la administración a la entidad estatal, sino que pretende mantener la productividad de los mismos y la generación de empleo.

En todo caso, bajo cualquiera de las dos alternativas, el contratista recibe los bienes en administración y lleva a cabo su gestión en nombre y por cuenta de la Dirección Nacional de Estupefacientes, de manera que la responsabilidad de la administración sigue recayendo en esta, lo cual implica que no se libera totalmente de la carga legal que supone la conservación y custodia de los bienes afectos a este tipo de contratos.

El artículo 1° de la Resolución 002 de 1997 del Consejo Nacional de Estupefacientes, contempla un caso especial de administración, al señalar que la Dirección podrá celebrar contratos de consignación para administración de inmuebles urbanos y rurales, con entidades de carácter privado cuyo objeto social sea el desarrollo de la actividad inmobiliaria y estén sometidas a vigilancia estatal, para cuya selección, que estará a cargo del Comité de Contratación y Compras de la Dirección, deben seguirse los procedimientos establecidos por el estatuto de contratación administrativa.

2.2.3 Fiducia.

La Ley 333 de 1996 atribuye a la Dirección Nacional de Estupefacientes la facultad de celebrar contratos de fiducia, cuyo objeto lo constituyan los bienes incautados puestos a su disposición, sin especificar si ella ha de ser pública o mercantil, lo cual haría suponer que le es viable la suscripción de estos acuerdos bajo cualquiera de las dos modalidades.

La fiducia pública, regulada en la Ley 80 de 1993 y cuyas características distintivas de la fiducia mercantil fueron precisadas por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-086 del 1° de marzo de 1995, contiene dos elementos esenciales que, por la condición de los bienes sobre los cuales ella recaería, hacen imposible jurídicamente acudir a esta figura.

En efecto, en primer lugar, en esta modalidad especial de fiducia, la entidad pública entrega en administración a la sociedad fiduciaria bienes o recursos públicos en su beneficio, y resulta claro que la titularidad de los bienes incautados sigue siendo de los propietarios particulares hasta que se declaró judicialmente la extinción del dominio, momento en el cual dichos bienes ingresan al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, por lo cual los bienes que se transferirían no son públicos.

En segundo lugar, la fiducia pública debe celebrarse únicamente para objetos y plazos precisamente determinados, aspecto último que no puede darse frente a la administración fiduciaria de estos bienes, pues ella siempre está sujeta a una condición resolutoria, cual es la decisión judicial ya sea de restituirlos a sus titulares o de declarar la extinción del dominio en favor del Estado, y en ambos casos los bienes salen de la esfera de disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En relación con la fiducia mercantil, la viabilidad para su celebración emana de la atribución genérica dada por el legislador a la Dirección para efectuar este tipo de contratos, teniendo en cuenta que para la fecha de expedición de la Ley 333 de 1996, ya se había proferido la sentencia de la Corte Constitucional, mencionada anteriormente, en la cual reconoce para las entidades públicas esta posibilidad.

En este contrato, al regirse por las disposiciones del Código de Comercio, la inquietud que se presenta atañe a la transferencia del derecho de dominio de bienes que no son de propiedad del fideicomitente, ya que podría considerarse que la falta de titularidad sobre ellos impediría a la Dirección Nacional de Estupefacientes transferir su dominio, lo cual significaría que tampoco sería viable jurídicamente la celebración de la fiducia mercantil.

Empero, una interpretación que permita una efectiva utilización de esta atribución legal, parte del supuesto de la facultad diapositiva sobre los bienes concernida a la celebración de la fiducia, es decir, que si la Dirección está facultada legalmente para llevar a cabo este tipo de contrato, también lo está para transferir el dominio de los bienes y permitir la constitución del patrimonio autónomo, con la aptitud para recobrarlos a la finalización del mismo.

Aunque esta posición posibilita la celebración de la fiducia mercantil, en otras instancias judiciales y de control, tales como la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según concepto del 4 de marzo de 1998, no se acepta la posibilidad de que las entidades públicas lleven a cabo esta modalidad contractual, lo cual entraña un riesgo jurídico que hace aconsejable no acudir a ella hasta tanto exista uniformidad en torno de su tratamiento o se produzca una reforma legal que consagre en forma expresa esta alternativa.

2.3 Destinación provisional

Una de las alternativas de que dispone la Dirección Nacional de Estupefacientes para la administración de los bienes incautados es su destinación provisional mediante resolución motivada a entidades oficiales o a instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, para lo cual debe cumplir con el procedimiento establecido en los Decretos 306 de 1998 y 1461 de 2000, cuyas características se indican a continuación, salvo que se trate de bienes que por disposición legal tengan destinación específica, cuyos casos se examinarán más adelante en este mismo acápite.

En el caso de las entidades de beneficio común legalmente reconocidas, la destinación provisional solamente procede respecto de aquellas que tengan por lo menos cinco años de trayectoria y que sus programas sean de público reconocimiento por parte de la comunidad beneficiaria, el cual debe ser constatado por los medios idóneos que establezca el Director Nacional de Estupefacientes.

Para que la Dirección Nacional de Estupefacientes pueda ser destinataria provisional, se requiere previo concepto favorable del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Las cifras relacionadas en la presente exposición de motivos, ponen en evidencia que el mecanismo más adecuado hasta ahora encontrado por el legislador y aplicado por la Dirección Nacional de Estupefacientes para el cumplimiento de la gestión de administración de los bienes incautados, ha sido la destinación provisional, cuyas características se expondrán detalladamente a continuación.

Dado el éxito que este mecanismo ha mostrado en su empleo como instrumento para la administración de los bienes incautados, podría resultar conveniente explorar alternativas de ampliación de su aplicación, una de las cuales

podría ser la de diversificar los potenciales destinatarios del sector privado.

En efecto, hasta ahora la destinación provisional, fuera de las entidades oficiales, se ha limitado a las instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, las cuales asumen un conjunto de obligaciones, relacionadas con el mantenimiento de la actividad económica del bien, la conservación y cuidado del mismo, el pago de impuestos y gravámenes, la rendición de informes sobre su uso y la cancelación mensual de la suma ofrecida en la propuesta para la destinación.

Esta última obligación en muchos casos resulta de imposible cumplimiento para las entidades que podrían estar interesadas en ser destinatarias, porque su objeto fundacional, carente de ánimo de lucro, hace que no dispongan de los recursos necesarios para tal fin. En su lugar, proponen y con base en ese criterio se les hace la destinación, el ahorro que para sus presupuestos significa no tener que asumir el canon mensual por el arrendamiento de los bienes destinados.

No obstante, si el propósito de la normatividad vigente está orientado a que los activos incautados continúen siendo productivos y generadores de empleo y a que su administración se auto-financie, es decir, que la gestión de conservación y custodia de los mismos hasta la decisión judicial definitiva no implique una mayor carga presupuestal para el Estado, nada se opone a que se promueva una reforma legal que incluya a las entidades de derecho privado con ánimo de lucro como destinatarias, las cuales, por definición, deberían estar en capacidad de atender el pago de la suma mensual por el uso del bien. Naturalmente que para estos casos también debe operar la autorización para la verificación de los antecedentes judiciales de los socios y administradores de la entidad.

2.3.1 Procedimiento

2.3.1.1 Divulgación

Los numerales 1 del artículo 3° del Decreto 306 y 1° del artículo 17 del Decreto 1461 disponen que la Dirección Nacional de Estupefacientes debe efectuar la divulgación de los bienes que tiene para destinar, fijando un plazo no superior a cinco días para recibir las solicitudes de los interesados en su asignación.

Para la aplicación de lo establecido en este numeral, debe tenerse en cuenta lo señalado en el numeral siguiente, en cuya virtud, la presentación de las solicitudes de los interesados debe hacerse dentro del plazo establecido para cada bien, lo cual implica que la divulgación se haga para cada uno de los bienes que se pretenda destinar provisionalmente, sin que la norma haya indicado en forma expresa la posibilidad de agruparlos, como sí lo hacía el inciso 2° del artículo 153 del Decreto 1122 de 1999, declarado inexecutable, para el caso de la enajenación en condiciones de mercado de bienes de género, fungibles o muebles automotores.

De otra parte, la reglamentación tampoco previó el mecanismo para llevar a cabo la divulgación, sin que dicho vacío pueda ser llenado internamente por la Dirección Nacional, pues carece de competencia para ello, por lo cual, mientras no se adicione el decreto reglamentario, la interpretación de la disposición se debe hacer de tal manera que con su alcance se

garantice la observancia de los principios de transparencia, selección objetiva y publicidad, efectuando una invitación a la cual tengan acceso todos los eventuales interesados en todo el país, como podría ser la difusión de la convocatoria en un periódico de amplia circulación nacional o a través de los medios de comunicación radiotelevisados con cobertura en todo el territorio del país.

Si al vencimiento del plazo provisto para el efecto, no se reciben solicitudes por parte de las entidades oficiales o las instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, debe procederse a la repetición del trámite hasta lograr efectuar la destinación provisional.

2.3.1.2 *Presentación de solicitudes.*

De conformidad con los numerales 2 del artículo 3° del Decreto 306 de 1998 y 2° del artículo 17 del Decreto 1461 de 2000, los interesados en la destinación provisional de los bienes incautados puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que no pueden ser otros distintos de las entidades oficiales y las instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, deben presentar sus solicitudes dentro del plazo establecido para cada bien, identificándolo con la correspondiente justificación y una oferta de utilización del mismo, que deberá estar contenida en sobre cerrado.

De acuerdo con el artículo 14 del Decreto 1461 de 2000, si el solicitante es una institución de beneficio común legalmente reconocida, con la solicitud debe presentarse el programa o programas para los cuales se requieren los bienes solicitados y en lo posible la población beneficiaria.

El Decreto 233 de 1998, expedido con el mismo propósito que el Decreto 306, que luego fuera derogado por éste, establecía como parte de la solicitud la presentación de una oferta económica mensual. Sin embargo, dada la naturaleza de los potenciales destinatarios y teniendo en cuenta sus limitaciones económicas y presupuestales, la reglamentación vigente sustituyó ese requerimiento por el de una oferta de utilización del bien, que permite ampliar la propuesta de pago de una suma mensual a la de ahorro que generaría el bien destinado al presupuesto de la entidad o institución interesada.

Ahora bien, cuando las solicitudes provengan de instituciones de utilidad común legalmente reconocidas, deben anexar una lista de los fundadores o integrantes del órgano de dirección de la respectiva institución, con el fin de que la Dirección Nacional de Estupefacientes solicite por cada una de las personas relacionadas, el certificado de antecedentes judiciales expedido por el Departamento Administrativo de Seguridad, sin perjuicio de que sea anexado directamente por los interesados a la solicitud.

2.3.1.3 *Evaluación y asignación*

Según los numerales 3 del artículo 3° del Decreto 306 y 3 del artículo 17 del Decreto 1461, dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo para recibir solicitudes, la Dirección Nacional de Estupefacientes debe destinar provisionalmente los bienes a quien presente la mejor propuesta, previo concepto del Comité Interno de Destinaciones. Aquí también se produjo una modificación a lo que preveía el

Decreto 233 de 1998, que disponía un plazo de cinco días para la destinación y establecía la procedencia de la misma a quien presentara la mejor propuesta económica.

Frente a la disposición que establece la obligatoriedad de la destinación a quien presente la mejor propuesta, se encuentra el señalamiento normativo contenido en el parágrafo 1° del artículo 25 de la Ley 333 de 1996, de facultar a la Dirección de Estupefacientes para efectuar la destinación provisional de los bienes incautados, de manera que aquello que en la ley es potestativo, en su decreto reglamentario se torna en imperativo.

Así, la decisión que en la ley es discrecional, el decreto la convierte en reglada, pues la misma debe adoptarse obligatoriamente a favor de quien presente la mejor propuesta. Si bien la norma puede parecer legítima en términos de garantizar la aplicación de los principios de transparencia, igualdad y selección objetiva, no establece ninguna regla para determinar qué se entiende “como a la mejor propuesta”, y lo que puede resultar más grave, despoja al Estado de la posibilidad de analizar las condiciones subjetivas de los solicitantes.

En efecto, al no existir definición legal ni reglamentaria del concepto de mejor propuesta y teniendo en cuenta que la propia ley establece como finalidades de la destinación provisional garantizar la productividad y la generación de empleo de los bienes, y trasladar al destinatario los gastos de conservación y custodia de los mismos, al disponer el decreto reglamentario como único elemento de valoración de la solicitud la oferta de utilización del bien, que implica la proposición de una suma a cancelar mensualmente o de ahorro al presupuesto de la entidad solicitante, la mejor propuesta resulta ser la más favorable en términos económicos, sin poder atender ninguna motivación subjetiva.

El riesgo que existe en este esquema de selección es la imposibilidad de abstenerse de destinar provisionalmente un bien incautado a quien presente la mejor propuesta, cuando el respectivo solicitante no sea más que una entidad de fachada de las mismas personas a quienes el bien les fue ocupado o decomisado por su vinculación al narcotráfico y delitos conexos, ya sea que lo hagan directamente o por interpuesta persona.

Así pues, el decreto en este punto no solamente acusa visos de ilegalidad, sino que es inconveniente, por lo cual, para hacerlo concordante con la facultad legal y evitar el riesgo expuesto, se impone su modificación para permitir a la Dirección Nacional de Estupefacientes la apreciación de elementos subjetivos y manejar con la misma discrecionalidad que la ley le confiere la selección de los destinatarios provisionales de los bienes incautados.

Por último, hay que considerar que el criterio para la destinación provisional establecido en la reglamentación vigente, debe armonizarse con la provisión del inciso 2° del artículo 415 del Decreto 1458 de 1997, en cuya virtud, deben tenerse en cuenta preferencialmente las solicitudes presentadas por las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional, el Departamento Administrativo de Seguridad, el Programa Nacional de Desarrollo Alternativo, la Red de Solidaridad Social, la Consejería para la Atención de la Población Desplazada por la Violencia y los órganos de administración de justicia.

2.3.1.4 *Acto de destinación - Obligaciones del destinatario.*

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 17 del Decreto 1461 de 2000, en el acto administrativo mediante el cual se ordene la destinación provisional y previamente a su entrega, debe designarse la entidad destinataria, indicarse el estado de conservación y la situación física y jurídica en que se encuentre el bien al momento de su entrega, obligación que le corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la entidad que tenga la custodia del bien, y señalarse las obligaciones del destinatario.

Las decisiones sobre destinación provisional deben ser comunicadas por la Dirección Nacional de Estupefacientes a las autoridades encargadas de llevar el registro de los bienes.

Las obligaciones del destinatario provisional, de acuerdo con lo provisto en el numeral 4 del artículo 3° del Decreto 306 de 1998, son las siguientes:

a) Mantener la actividad económica que tenía el bien al momento de la incautación, siempre que dicha actividad sea lícita;

b) Conservar y cuidar el bien, para lo cual debe asegurarlo contra todo riesgo y constituir una póliza de cumplimiento de las obligaciones derivadas del acto administrativo de destinación;

c) Pagar los impuestos y demás gravámenes a que haya lugar.

En relación con los impuestos, debe tenerse en cuenta que el decomiso de los bienes vinculados a procesos penales o de extinción del derecho de dominio, es una medida precautelativa que no implica un cambio en su titularidad, de manera que ni la Dirección Nacional de Estupefacientes ni las entidades o instituciones que actúan como destinatarias provisionales, tienen la calidad de propietarios o poseedores, sino que obran como meros tenedores, por lo cual no son sujetos pasivos de los impuestos que gravan la propiedad o la posesión, como predial, timbre de vehículos y circulación y tránsito. Es más, tratándose de entidades oficiales, ellas no pueden asumir con cargo a sus apropiaciones presupuestales el pago de impuestos sobre bienes que no sean de su propiedad. En estos casos, aunque el propietario solamente conserva la nuda propiedad, sigue siendo el sujeto pasivo del impuesto hasta que se profiera la sentencia que ordena la extinción del derecho de dominio.

No obstante, nada impide que la entidad oficial o la institución de beneficio común legalmente reconocida, se comprometan en su solicitud a efectuar la liquidación, declaración y pago de estos impuestos con cargo a los ingresos operacionales derivados de la explotación de tales bienes, en cuya eventualidad debe tenerse en cuenta que dicho pago se efectúa por cuenta y a nombre de su titular, de modo que en cualquier momento puede exigir a este su devolución.

Adicionalmente, la institución de beneficio común legalmente reconocida puede proponer en su oferta el pago de estos impuestos con cargo a sus propios recursos, si ello se encuentra permitido por su objeto y se halla dentro de las facultades estatutarias, en cuyo caso también opera la consideración sobre el pago efectuada en el párrafo anterior.

En cambio, respecto del impuesto de industria y comercio y su complementario de avisos y tableros, su generación obedece a la realización de la actividad industrial, comercial o de servicios, cuyo sujeto pasivo es la persona que la lleva a cabo, con independencia de quien sea el propietario del ente que realiza el hecho generador, por lo cual si la Dirección Nacional de Estupefacientes o los destinatarios provisionales realizan actividades gravadas con este impuesto, serán los sujetos pasivos del mismo y responderán directamente por el pago de la obligación tributaria.

Aquí no se grava el bien sino la actividad, y por ello, pese a que el sujeto pasivo es la entidad que realiza esta última, lo gravado no es su patrimonio sino los ingresos brutos generados por la actividad desarrollada, lo cual significa que este impuesto habrá de pagarse de los recursos operacionales producidos por ella y no con cargo al presupuesto o patrimonio de la Dirección Nacional de Estupefacientes o de los destinatarios provisionales.

Ahora bien, los demás gravámenes a que haya lugar, hacen referencia a las cargas tributarias distintas de los impuestos, las tasas resultantes de la aplicación de las tarifas por la prestación de los servicios públicos domiciliarios, las servidumbres legales y naturales, así como las limitaciones a la propiedad constituidas por los particulares titulares del derecho de dominio.

En relación con estas últimas, el artículo 24 de la Ley 333 de 1996, dispone que una vez ordenado el trámite de la extinción, no pueden constituirse ni cancelarse los gravámenes que recaigan sobre los bienes, y el artículo 21 establece que en la sentencia declarativa de la extinción del dominio, debe ordenarse la cancelación de los gravámenes y pronunciarse sobre la eficacia y licitud de los correspondientes títulos y derechos, lo cual significa que el destinatario provisional no está obligado a cumplir con las obligaciones del deudor, en relación con las cuales el bien destinado únicamente estaba llamado a servir como garantía de las mismas.

Recuérdese que la ley deja a salvo los derechos de los terceros de buena fe, de manera que si en la sentencia se declara la licitud y eficacia de los títulos y derechos, debe ordenarse la venta del bien en subasta pública y con su producido pagar las acreencias correspondientes, quedando los remanentes en poder del Estado.

d) Cancelar la suma mensual indicada en la propuesta, salvo que en la solicitud se haya indicado como oferta el ahorro generado al presupuesto de la entidad oficial, así como la oportunidad y el lugar del pago;

e) Entregar a la Dirección Nacional de Estupefacientes un informe bimestral sobre el uso, estado, destino y conservación del bien;

f) Devolver el bien a la persona y en el momento que le sea comunicado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, por decisión judicial o por revocatoria motivada de la destinación en caso de incumplimiento de las obligaciones, previo concepto del Comité Interno de Destinaciones o quien haga sus veces;

g) Permitir la inspección ocular de los bienes.

En cualquier caso, el destinatario provisional de un bien tiene todos los derechos, atribuciones y facultades y está sujeto a todas las obligaciones, deberes y responsabilidades, que para los depositarios judiciales o secuestres determinan las leyes, debiendo rendir cuenta mensual de su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual podrá relevarlo cuando la adecuada administración del bien lo exija.

2.3.2 *Destinaciones específicas*

2.3.2.1 Incora

Mediante el Decreto 182 de 1998, el Gobierno Nacional reglamentó la Ley 333 de 1996, por medio de la cual dispuso que los bienes rurales con caracterizada vocación rural para la producción agrícola y pesquera, respecto de los cuales se halle vigente una medida cautelar por presunta vinculación a las actividades de que trata el artículo 2° de dicha ley, se destinen provisionalmente y de manera preferencial por la Dirección Nacional de Estupefacientes al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Para facilitar el trámite de la destinación, la Dirección debe informar periódicamente al Incora sobre los bienes rurales que se encuentren en las circunstancias indicadas y este debe proceder a determinar la caracterizada vocación rural o aptitud de los bienes para la producción agropecuaria o la pesquera¹⁵, mediante visita técnica que le corresponde practicar al inmueble respectivo. Si el concepto del Instituto es desfavorable, la Dirección puede destinar los bienes de conformidad con las disposiciones generales.

Lo anterior implica que mientras el instituto no imparta su concepto, la Dirección de Estupefacientes no puede ni destinárselos a este organismo ni a ninguna otra entidad oficial o institución de beneficio común legalmente reconocida, situación que le impide a aquella tanto hacer uso de su atribución legal de destinación provisional como garantizar que los bienes incautados continúen siendo productivos y generadores de empleo.

El problema al parecer radica en la falta de término expreso para que el Incora emita su concepto. No obstante, al no existir un plazo para tal efecto, la entidad, en acatamiento de los principios superiores de economía, eficiencia, eficacia, celeridad y colaboración armónica, debe proceder en forma inmediata a practicar la visita técnica y a rendir el concepto, y así puede exigírselo la Dirección Nacional.

No obstante, si se considera que es menester que el Instituto disponga de un término para manifestar el resultado de su valoración técnica, se hace necesario modificar el Decreto 182 de 1998, tanto para la determinación de dicho plazo, como para establecer que a su vencimiento, sin que aquel se produzca, la Dirección de Estupefacientes pueda hacer uso de las facultades generales que la ley le asigna.

Finalmente, el decreto dispone que los rendimientos financieros que genere la administración provisional de este tipo de bienes rurales, se destinen a la financiación de los planes, programas y proyectos de reforma agraria que realice el Incora en relación con la población campesina desplazada del campo por causa de la violencia y la involucrada en los programas de erradicación de cultivos ilícitos.

2.3.2.2 Inpec

Por medio del Decreto 3002 de 1997, reglamentario de la Ley 65 de 1993, actual Código Penitenciario y Carcelario, se estableció que la Dirección Nacional de Estupefacientes procediera a destinar provisionalmente al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, dentro de los sesenta días siguientes a la expedición del decreto, los bienes muebles e inmuebles incautados de conformidad con lo dispuesto en la Ley 333 de 1996, que fueran aptos para la generación de trabajo y de cupos, respectivamente, en el sistema penitenciario y carcelario.

2.4. Depósito provisional

Esta modalidad de administración se encuentra prevista desde la vigencia de la Ley 30 de 1986 y con ella se pretende respetar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, y ahora el Decreto 1461 de 2000 la reconoce como un sistema de administración de los bienes incautados.

El depósito provisional consiste en la entrega preferente de los bienes incautados, por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, mediante resolución motivada, a quienes tengan un derecho lícito demostrado legalmente sobre ellos. La copia del acto administrativo legitima al depositario, quien a partir de su ejecutoria se desempeñará como secuestre judicial de los bienes puestos a su cuidado y tendrá sus mismos derechos y obligaciones.

Al actuar como secuestre, el depositario debe rendir cuenta de su gestión a la Dirección Nacional de Estupefacientes y poner a su disposición el producto económico resultante de esta forma de administración, el cual ingresará al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado.

Ahora bien, de conformidad con las normas pertinentes, es posible que la autoridad incautadora, instituya un depositario provisional para la custodia del bien, que sea una persona que demuestre tener un derecho lícito sobre el mismo, o que para el mismo propósito tenga que ser designado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En estos casos, el artículo 21 del Decreto 1461 de 2000, faculta a la entidad estatal para fijar los honorarios del depositario provisional, teniendo en cuenta el uso, destino y productividad del bien y el mercado laboral. Las tarifas serán determinadas mediante resolución y el valor de los honorarios será deducido del producido de los bienes objeto de depósito provisional en el porcentaje que determine el Consejo Nacional de Estupefacientes.

3. CASOS ESPECIALES

3.1 Dinero, divisas y títulos valores

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° de la Resolución 002 de 1997, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para la administración de dineros, divisas, depósitos y títulos valores, la Dirección Nacional de Estupefa-

¹⁵ Según el artículo 6° del Decreto 182 de 1998, se consideran bienes rurales con caracterizada vocación rural aquellos que permitan desarrollar actividades productivas agropecuarias y pesqueras en forma sostenida y con viabilidad económica, financiera y Social, en especial los predios con características fisiográficas y agroecológicas adecuadas para la producción.

cientes debe aplicar lo dispuesto en los artículos 3° y 4° del Decreto 042 de 1990, adoptado como legislación permanente por el artículo 2° del Decreto 2272 de 1991. Tales artículos fueron reiterados en forma expresa por el artículo 16 del Decreto 1461 de 2000.

Igualmente, el Consejo dispuso que pueden efectuarse inversiones en Títulos de Tesorería, TES, mediante operaciones convenidas con la Dirección del Tesoro Nacional.

En desarrollo de lo dispuesto por el parágrafo 1° del artículo 25 de la Ley 333 de 1996, de acuerdo con la previsión del artículo 5° del Decreto 1458 de 1997, el cincuenta por ciento (50%) de los rendimientos financieros que produzcan los recursos en efectivo, títulos valores o cualquier otro documento representativo de dinero, durante el lapso en que permanezcan bajo administración provisional, se debe destinar a la financiación de planes, programas, proyectos y demás actividades para la atención de la población desplazada por la violencia.

Por último, de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 1461 de 2000, la Dirección Nacional de Estupefacientes, previa autorización del Consejo Nacional de Estupefacientes, podrá disponer, por resolución, de los rendimientos de los recursos en efectivo, divisas decomisadas, títulos valores o cualquier otro documento representativo de dinero, para los propósitos señalados por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

3.2. Sociedades y unidades de explotación económica

De acuerdo con lo establecido por el artículo 5° de la Resolución 002 de 1997, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para la administración de sociedades y unidades de explotación económica que sean productivas y generadoras de empleo, la Dirección Nacional de Estupefacientes debe disponer que se continúe con su explotación económica bajo su supervisión permanente hasta el momento en que se perfeccione, si es del caso, el correspondiente contrato de fiducia en administración.

Para el ejercicio de lo dispuesto en este artículo, la Dirección tiene las prerrogativas, atribuciones y deberes propios de su función de velar por la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados puestos bajo su cuidado, de conformidad con las leyes vigentes.

En todo caso, conforme al artículo 2° del Decreto 3100 de 1997, las sociedades comprometidas en un proceso de extinción de dominio, respecto de bienes como los descritos en el artículo 3° de la Ley 333 de 1996, quedan sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades por acto administrativo particular del Superintendente, para lo cual, la Dirección Nacional de Estupefacientes debe comunicarle dentro de los tres días hábiles siguientes, el ejercicio de la respectiva acción.

3.3. Bienes de uso privativo de las Fuerzas Armadas

Los bienes de uso privativo de las Fuerzas Armadas, que sean puestos a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes por haber sido incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, una vez cumplidos los requisitos sobre inventario, de acuerdo con la previsión del artículo 5° del Decreto 306 de 1998, deben entregarse en forma inmediata al Ministerio de Defensa Nacional (Ejército

Nacional, Policía Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional) y al Departamento Administrativo de Seguridad, para su utilización.

4. READJUDICACIONES

En relación con los destinatarios provisionales de los bienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 306 de 1998, este último dispuso que los mismos presentaran dentro de los tres meses siguientes a su publicación, con el fin de llevar a cabo la readjudicación con el lleno de los requisitos previstos en el mismo decreto, una propuesta de utilización, en el sentido de que su uso de todas maneras implica sufragar los impuestos a que haya lugar, los servicios públicos domiciliarios, así como su conservación y mantenimiento en perfecto estado.

Si tales destinatarios eran entidades oficiales y con la utilización del bien se encontraban generando ahorro a su presupuesto, debían presentar la respectiva sustentación, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones tributarias, de servicios públicos domiciliarios y de conservación y mantenimiento del bien en perfecto estado.

En caso de que se tratara de bienes cuyo objeto social fuera comercial, industrial o turístico, debía presentarse la correspondiente propuesta de explotación económica, con el fin de poder efectuar su readjudicación con el lleno de los requisitos previstos en el decreto.

Las disposiciones anteriores implican que los bienes destinados provisionalmente en la fecha de entrada en vigencia del Decreto 306 de 1998, respecto de los cuales los destinatarios no hayan cumplido con la obligación de presentar la oferta de utilización del bien, la sustentación de la generación de ahorro a su presupuesto o la propuesta de explotación económica, según el caso, pueden ser ofrecidos por la Dirección Nacional, conforme con las reglas generales para su destinación provisional, o ser objeto de alguna de las modalidades contractuales previstas para su administración.

5. DEVOLUCION DE BIENES

La entrega definitiva de los bienes incautados a los particulares, procede por decisión judicial ejecutoriada, cuyo cumplimiento compete a la Dirección Nacional de Estupefacientes, la cual deberá realizar las comunicaciones a que haya lugar.

Si los bienes no han sido enajenados y la DNE los conserva en administración, se devolverán en el estado en que se encuentren o el producto de los mismos en caso de que existan, descontando los pagos efectuados por concepto de impuestos.

Si los bienes han sido enajenados o se hubieren destruido, se devolverá el valor de la venta actualizado, sin perjuicio de las acciones consagradas en la ley.

En los casos en que la Dirección Nacional de Estupefacientes sea demandada por el estado de los bienes objeto de devolución, deberá llamar en garantía a los contratistas, destinatarios y depositarios de los mismos.

6. DESTINACION DEFINITIVA

Una vez se declare la extinción del dominio sobre los bienes y recursos vinculados a las actividades de que trate el artículo 2° de la Ley 333 de 1996, los mismos ingresan al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha Contra el

Crimen Organizado y su asignación definitiva corresponde al Consejo Nacional de Estupefacientes, en los términos del artículo 26 de la misma ley.

Debe tenerse en cuenta que, a diferencia de la competencia para la administración del Fondo, cuyas políticas corresponde trazar al Consejo Nacional de Estupefacientes, la atribución de asignar definitivamente los bienes y recursos que lo integran, debe ejercerse de acuerdo con los lineamientos establecidos por el legislador y por los decretos que el Gobierno Nacional expida en ejercicio de su potestad reglamentaria, y, por consiguiente, el Consejo carece de competencia para establecer regulación alguna para determinar las directrices con base en las cuales ese organismo deba actuar para efectuar las destinaciones definitivas de los bienes sobre los cuales se haya declarado judicialmente la extinción del derecho de dominio.

La pregunta que surge es si al igual que en la destinación provisional, las instituciones de beneficio común legalmente reconocidas, cuyo objeto fundacional correspondo con el de algunos de tales programas, pueden ser destinatarias definitivas de los bienes que hayan ingresado al Fondo. Como ello significaría una transferencia del derecho de dominio a título gratuito, se estaría transgrediendo la norma constitucional que prohíbe las donaciones, por lo cual no es viable jurídicamente esa posibilidad.

6.1 Destinaciones definitivas a fines específicos

a) Los bienes muebles e inmuebles que hayan sido destinados provisionalmente al Inpec en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto 3002 de 1997, los cuales deben ser destinados definitivamente por el Consejo Nacional de Estupefacientes para financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;

b) El cincuenta por ciento (50%) de los recursos financieros, en efectivo, títulos valores o cualquier documento representativo de dinero, que sean objeto de la extinción del dominio, deben destinarse a la financiación de programas de vivienda de interés social para la población desplazada por la violencia, según lo dispuesto por el parágrafo del artículo 6° del Decreto 1458 de 1997;

c) El cincuenta por ciento (50%) restante de los recursos financieros, en efectivo, títulos valores o cualquier documento representativo de dinero, que sean objeto de extinción del dominio, se deben destinar a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional para financiar la adquisición de equipo de mejoramiento de estructura técnica para la lucha contra el narcotráfico;

d) Las tierras aptas para la producción se adjudicarán a los campesinos o indígenas que cumplan con los requisitos establecidos, siguiendo el procedimiento establecido en la Ley 160 de 1994 y confiriendo prelación a los desplazados por la violencia y los programas de erradicación de cultivos ilícitos.

Es decir, que los predios que ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado, solamente podrán ser destinados por el Incora para establecer unidades agrícolas familiares, empresas comunitarias o cualquier tipo asociativo de producción, a favor

de los hombres y mujeres campesinos de escasos recursos que de acuerdo con las normas pertinentes, tengan la condición de sujetos de reforma agraria, y para ampliar y reestructurar los resguardos indígenas, con arreglo a lo dispuesto por la Ley 160 de 1994.

A su turno, en la adjudicación que haga el Instituto, tendrán prioridad los campesinos desplazados del campo involuntariamente por causa de la violencia, los que se encuentren incorporados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos, las mujeres campesinas jefes de hogar y las que se encuentren en estado de desprotección social y económica por causa de la violencia, el abandono o la viudez y carezcan de tierra propia o suficiente;

e) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de la jurisdicción del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina deben ser asignados por el Consejo al Instituto de Tierras del Archipiélago;

f) Los bienes culturales o históricos deben asignarse a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;

g) En el evento en que el Fiscal General de la Nación creó el Fondo de Asistencia Judicial Internacional a que lo autoriza el artículo 507 de la Ley 600 de 2000, los recursos derivados de la extinción del derecho de dominio que sobrevenga como consecuencia de la solicitud que en tal sentido haya sido formulada por orden de autoridad extranjera competente.

Con anterioridad a la expedición del Decreto 1458 de 1997, el Gobierno Nacional, con base en la declaratoria de la emergencia económica y social contenida en el Decreto 80 de 1997, había proferido los Decretos 223 y 250 de ese año, mediante los cuales, con el propósito de reactivar los ciclos de la construcción y la producción agrícola, entre otras medidas, dispuso la destinación definitiva de ciertos bienes sobre los cuales se declarara la extinción del derecho de dominio con arreglo a la Ley 333 de 1996, a fines específicos relacionados con la finalidad de esos decretos.

En el Decreto 223, se creó el Fondo Nacional de Solidaridad para Vivienda, cuya financiación se realizaría, aparte de los recursos asignados en el Presupuesto General de la Nación, con el cincuenta por ciento (50%) de los recursos financieros, en efectivo, títulos valores o cualquier documento representativo de dinero, que fueran objeto de la extinción del dominio y el veinte por ciento (20%) del producto de la venta de los demás bienes objeto de dicha extinción.

Por su parte, en el Decreto 250 se dispuso que los bienes con caracterizada vocación rural, en especial las tierras aptas para la producción agropecuaria y pesquera, sobre los cuales se declarara la extinción de dominio de acuerdo con la Ley 333 de 1996, fueran transferidos de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria para ser aplicados a programas de reforma agraria, cuyos adjudicatarios prioritarios deberían ser indígenas, campesinos desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos.

No obstante, como quiera que el Decreto 80 de 1997 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, los decretos expedidos al amparo del mismo devinieron también en inconstitucio-

nales, y así lo declaró la Corte en relación con los Decretos 223 y 250 de 1997, en sentencias del 19 de marzo de 1997; aunque, como ya se indicó en el caso de los bienes rurales, por la vía del decreto reglamentario, se mantuvo la destinación preferencial de los mismos en la forma indicada en el literal d) precedente.

De los señores Congresistas,

Carlos Germán Navas Talero,
Representante a la Cámara por Bogotá.

CAMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARIA GENERAL

El día 13 de marzo del año 2002, ha sido presentado en este despacho, el Proyecto de ley número 226 con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante *Carlos Germán Navas T.*

El Secretario General,

Angelino Lizcano Rivera.

PONENCIAS

PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 044 DE 2001 CAMARA

por la cual se modifica el artículo 277 de la Ley 100 de 1993.

Honorables Representantes:

Nos ha correspondido presentar ponencia para segundo debate del Proyecto de ley 044 de 2001 Cámara, “por la cual se modifica el artículo 277 de la Ley 100 de 1993”.

Indudablemente que la Institución más representativa de la Seguridad Social en pensiones, Salud, Riesgos profesionales es el Instituto de los Seguros Sociales y por la misma razón es la entidad a la que más problemas se le han presentado casi desde su creación.

Cuenta el I.S.S. con más de 3 millones de usuarios y quinientos mil pensionados, lo que demuestra la magnitud de la institución. En la misma forma es la E.P.S. que más afiliados tiene en seguridad social en salud. Por lo tanto esto amerita una reforma en su Consejo Directivo y por tal motivo se hace la siguiente propuesta de reforma tanto en el número de sus componentes como en la forma en que serán designados.

Como bien lo argumenta el autor del proyecto en la exposición de motivos, y considerando que el Ministro de Salud es la máxima autoridad en este renglón, se hace necesaria la presencia del Ministro en la Junta Directiva, con el fin de presentar propuestas y brindar asesorías que permitan mejorar la prestación del servicio de salud en la institución, en todos los niveles.

También es necesario no solo la presencia de un pensionado si no de dos en la misma junta, teniendo en cuenta que a pesar de tener quinientos mil pensionados, son innumerables los problemas que estos tienen tanto en el servicio de salud como en el tema de pensiones, razón por la cual se hace necesario su presencia en la Junta Directiva para que con la experiencia vivida a través de tantos años de estar vinculados puedan hacer aportes importantes a la organización de la entidad.

Es igualmente importante que dos (2) usuarios del Seguro Social tengan asiento en esta Junta Directiva, con el fin de que lleven la vocería de cerca de tres millones de cotizantes, que al igual que los pensionados se constituyan en un aporte importante en la búsqueda de soluciones de los problemas que a diario se presentan en la prestación del servicio.

Se presentan algunas modificaciones al proyecto inicialmente presentado y estudiado en primer debate, fundamen-

talmente para enriquecerlo con proposiciones de los honorables Congresistas, por lo tanto aceptando las sugerencias de la honorable comisión el proyecto quedaría así:

PLIEGO DE MODIFICACIONES

Acogiendo la sugerencia de los honorables Representantes se proponen los mismos dos (2) Representantes de los empleadores, uno elegido por la Asociación de Gremios de la Gran Empresa y otro elegido por la Asociación de Gremios de la Pequeña Empresa. Se sugiere la siguiente propuesta en cuanto se refiere al tema de los trabajadores: Los mismos tres (3) Representantes, uno elegido por la Centrales Obreras y dos Representantes de los Pensionados.

Se proponen dos (2) Representantes de los usuarios pero aclarando que no sean sindicalizados ni pensionados pero sí independientes, los cuales serán escogidos por la Asociación de usuarios de la Empresa Prestadora de Salud de Instituto de los Seguros Sociales.

Se suprime de la propuesta inicial el texto: (El Gobierno reglamentará la forma como serán designados, dentro de los dos meses siguientes a la aprobación de esta reforma).

Se cambia el título del proyecto el cual quedaría así: Proyecto de ley número 044 de 2001 Cámara, “por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 100 de 1993”.

Por lo anteriormente expuesto, honorables Representantes presentamos la siguiente proposición:

Proposición

Dése segundo debate al Proyecto de ley número 044 de 2001 Cámara, *por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 100 de 1993.*

Señor Presidente, honorables Congresistas.

José Maya Burbano, Manuel Berrío, Pompilio Avendaño,
Representantes a la Cámara.

TEXTO DEFINITIVO AL PROYECTO DE LEY NUMERO 044 DE 2001 CAMARA

por la cual se modifican algunos artículos de la Ley 100 de 1993.

La Honorable Cámara de Representantes

DECRETA:

Artículo 1°. El artículo 277 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

El Consejo Directivo del Instituto de los Seguros Sociales será integrado por:

A: Tres (3) Representantes del Gobierno Nacional a saber:
Ministro de Salud.
Ministro de Trabajo y Seguridad Social.
Ministro de Hacienda.

B: Dos (2) Representantes de los empleadores designados así:

Uno (1) por la Asociación de Gremios de la Gran Empresa.
Uno (1) por la Asociación de Gremios de la Pequeña y Mediana Empresa.

C: Tres (3) Representantes de los trabajadores así:

Un (1) Representante por las Centrales Obreras.
Dos (2) Representantes de los Pensionados

D: (2) Representantes de los usuarios no sindicalizados ni pensionados e independientes.

Parágrafo. Los representantes de los usuarios no sindicalizados ni pensionados e independientes, serán escogidos por la Asociación de Usuarios de la Empresa Prestadora de Salud del Instituto del Seguro Social.

Artículo 2°. Este nuevo Consejo Directivo tomará la decisión definitiva sobre el proceso de reestructuración de la planta de personal.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de su sanción y promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Presentado a consideración del honorable Congreso por:
José Maya Burbano, Manuel Berrio, Pompilio Avendaño,
Representantes a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 57 - Jueves 21 de marzo de 2002
CAMARA DE REPRESENTANTES

Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 225 de 2002 Cámara, por la cual se dictan disposiciones relativas a la renovación de los actos administrativos.	1
Proyecto de ley número 226 de 2002 Cámara, por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996.	2

PONENCIAS

Ponencia para segundo debate y texto definitivo al proyecto de ley número 044 de 2001 Cámara, por la cual se modifica el artículo 277 de la Ley 100 de 1993.	23
---	----