

CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS – Entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio del Interior. Expediente del contrato 251 de 2010 / MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA – Escisión / MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO – Contratos y convenios vigentes / MINISTERIO DEL INTERIOR – Continúa con el conocimiento de los contratos que suscribió / SUBROGACION LEGAL DE LOS CONTRATOS – Temporalidad. Funcionalidad

Para que opere la subrogación contractual del artículo 35 del decreto 2897 de 2011, es necesario que se trate de contratos con plazo de ejecución en curso y cuyo objeto corresponda a las funciones y actividades propias del Ministerio de Justicia y del Derecho. Con base en esta situación y en los documentos obrantes en el expediente se constata que el plazo de ejecución del contrato 251 de 2010 feneció el 31 de diciembre de 2010, motivo por el cual el Ministerio del Interior debe continuar adelantando los trámites del expediente del contrato referenciado, atendiendo además a que ese Ministerio dispone de la respectiva asignación presupuestal.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 150 / DECRETO 2897 DE 2011 – ARTICULO 35 / LEY 1444 DE 2011 – ARTICULO 1 / LEY 1444 DE 2011 – ARTICULO 4 / LEY 1444 DE 2011 – ARTICULO 18 / LEY 790 DE 2012 / DECRETO 2893 DE 2011

NOTA DE RELATORIA: Ver: Consejo de Estado – Sección Tercera, Sala Plena Radicación Interna: 85001-23-31-000-1995-00174 (15024), M.P. Danilo Rojas Betancourth

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: WILLIAM ZAMBRANO CETINA

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00355-00(C)

Actor: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el 112 numeral 12, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, pasa a resolver el conflicto negativo de competencias de la referencia, suscitado entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio del Interior.

I. ANTECEDENTES

1. El Ministerio del Interior y de Justicia fue escindido en los hoy Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo dispuesto por la ley 1444 de 2011 y los decretos extraordinarios 2893 y 2897 del 11 de agosto del mismo año.
2. El artículo 35 del decreto 2897 del 11 de agosto del 2011 estableció que *“los contratos y convenios actualmente vigentes”*, esto es al 11 de agosto de 2011, se entienden subrogados al Ministerio de Justicia y del Derecho si su objeto corresponde a las funciones y actividades propias del mismo.
3. El 13 de diciembre de 2011, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 35 del decreto 2897 de 2011, el Ministerio del Interior entregó al Ministerio de Justicia y del Derecho los expedientes de los contratos que a su juicio se entendían subrogados, los cuales comprendían (i) contratos con plazo de ejecución en curso y (ii) contratos ya terminados, pero *“pendientes de liquidar”*. El Ministerio de Justicia y del Derecho señaló en el acta de recibo que *“no se hacía responsable por el trámite de las liquidaciones que no se han hecho, sin perjuicio de adelantar la gestión para celebrar las mismas”*.
4. El 17 de julio de 2012, el Ministerio de Justicia y del Derecho devolvió al Ministerio del Interior los expedientes de los contratos cuyo plazo ya había vencido a la fecha de expedición del decreto 2897 de 2011, en el entendido que *por no encontrarse vigentes* para el 11 de agosto de 2011, no se entendían subrogados al nuevo ministerio.
5. El 27 de agosto de 2012 el Ministerio del Interior entregó al Ministerio de Justicia algunos de los expedientes devueltos, señalando que pese al vencimiento del plazo contractual, procedía la competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho, pues subsistían obligaciones pendientes derivadas del contrato que debían ser realizadas por esta última cartera. Apoyó su argumento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, especialmente en una sentencia del año 1999 que señalaba que *“con el cumplimiento de la obligación principal no se da por terminada la relación contractual si del contrato se derivan otras obligaciones para cualquiera de las partes, caso en el cual el vínculo que se ha creado con el contrato todavía estará vigente y aún no se ha extinguido”*.
6. El 30 de octubre de 2012, el Ministerio de Justicia y del Derecho respondió a la anterior comunicación en el sentido de reiterar que los contratos referenciados en el oficio del 27 de julio no se subrogaron a dicho Ministerio en los términos del artículo 35 del decreto 2897 de 2011, pues, al haber vencido el plazo contractual, no se encontraban *“vigentes”* el 11 de agosto de 2011. Señaló que la sentencia citada por el Ministerio del Interior como fundamento para señalar que dichos contratos se encontraban aún vigentes, no resulta aplicable desde el 2008, año desde el cual se ha entendido que *“las potestades sancionatorias sólo pueden ejercerse dentro del plazo pactado entre las partes, para la ejecución de las obligaciones asumidas por cada una de estas”*.
7. El 19 de noviembre de 2012 el Ministerio del Interior reiteró los argumentos planteados en la comunicación del 27 de agosto de 2012.
8. Mediante resolución n°. 0787 del 26 de noviembre de 2012, el Ministerio de Justicia y del Derecho planteó el presente conflicto negativo de competencias, en consideración a la divergencia de criterios sobre el

significado de la expresión “*contratos y convenios actualmente vigentes*” contenida en el artículo 35 de los decretos 2893 y 2897 de 2011.

9. El expediente del contrato nº. 251 de 2010, cuyo objeto contractual es “*la prestación de los servicios profesionales de una persona natural para la Dirección de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y Justicia, que se encargue de apoyar la elaboración del inventario normativo total para corroborar la información introducida y la faltante en el Sistema Único de Información Normativa –SUIIN–*”, con plazo de ejecución a 31 de diciembre de 2010, se encuentra dentro de esta solicitud. (*revisar si al 11 de agosto de 2011 el plazo de ejecución se encontraba vigente*)

II. ACTUACIÓN PROCESAL

El conflicto de la referencia permaneció fijado mediante edicto en la Secretaría de esta Corporación por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011.

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la ley 1437 de 2011.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Dentro de la actuación las partes presentaron los argumentos que se exponen a continuación:

1. Argumentos del Ministerio del Interior.

Solicitó resolver el conflicto de competencias a su favor haciendo efectivo el “*compromiso plasmado en el acta de entrega de expedientes contractuales cuyo objeto y competencia para liquidar corresponde al Ministerio de Justicia y del Derecho y que se encontraba a cargo del Ministerio del Interior*”. Para el efecto reseñó las normas que fundamentaron el proceso de escisión del otrora Ministerio del Interior y de Justicia y describió el trámite surtido para la reasignación de los expedientes de los contratos que dan origen al presente conflicto de competencias.

Sus argumentos principales para negar su competencia pueden sintetizarse así:

De un lado, con respecto del acta de entrega de los expedientes de los contratos, realizada el 13 de diciembre de 2011, estima que se trata de un acto administrativo que debe surtir todos los efectos jurídicos del caso, porque se realizó de buena fe y en el marco del cumplimiento “*misional*” establecido durante el proceso de escisión del Ministerio del Interior y de Justicia; por tanto, lo procedente debe ser respetar las obligaciones emanadas de la misma.

De otro lado, señala que el Ministerio de Justicia y del Derecho se equivoca al entender “*que una vez cumplido el plazo de ejecución del contrato estatal, este inmediatamente pierde su vigencia*”, puesto que la liquidación del contrato es un

“*elemento inescindible*” del contrato (entendido como un acto complejo integrado por diferentes etapas), es decir, no debe confundirse el plazo de ejecución con el plazo de vigencia del contrato.

2. Argumentos del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Reiteró los argumentos presentados en la solicitud de definición del conflicto de competencias. Advirtió que la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado determina que los contratos vencen “cuando finaliza el plazo de ejecución” y por tanto, la expresión “*contratos y convenios actualmente vigentes*” del decreto 2897 del 11 de agosto del 2011, que asigna la competencia para adelantar las correspondientes actuaciones administrativas al Ministerio de Justicia y del derecho, debe entenderse para aquellos contratos con plazo de ejecución vigente a esa fecha, de modo que no incluye contratos de plazo vencido que están pendientes de liquidación.

IV. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA DE LA SALA Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

De acuerdo con los artículos 39¹ y 112 numeral 12 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolver el presente conflicto negativo de competencias administrativas entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Ahora bien, en el presente caso se aprecia una controversia sobre el alcance de la subrogación prevista en el artículo 35 del decreto 2897 de 2011, la cual determinaría la competencia para continuar con el trámite administrativo pendiente del expediente del contrato n° 251 de 2010.

La diferencia entre los dos organismos se encuentra en la interpretación que debe darse a la expresión “*los contratos y convenios actualmente vigentes, celebrados por el Ministerio del Interior y de Justicia, cuyo objeto corresponda a las funciones y actividades propias del Ministerio de Justicia y del Derecho, se entienden subrogados a esta entidad, la cual continuará con su ejecución en los mismos términos y condiciones*”, del referido artículo 35 del decreto 2897 del 11 de agosto del 2011

Según el Ministerio de Justicia y del Derecho, la subrogación solo comprende los contratos que al 11 de agosto de 2011 tenían *un plazo de ejecución en curso o vigente*, no así aquellos de plazo vencido, cuya liquidación correspondería hacerla al Ministerio del Interior. Por su parte, el Ministerio del Interior considera que la subrogación operó respecto de todos los contratos que tenían trámites contractuales pendientes, lo que incluiría no sólo los contratos en ejecución, sino

¹ ARTICULO 39. Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado...

aquéllos pendientes de liquidar, respecto de los cuales ya no existiría competencia en dicho ministerio.

Para resolver el asunto, la Sala analizará el contenido normativo del artículo 35 del decreto 2897 de 2011 y la solución del caso concreto.

B. CONTENIDO NORMATIVO DEL ARTÍCULO 35 DEL DECRETO 2897 DE 2011

1. Contexto de la disposición: la escisión del Ministerio del Interior y de Justicia

El Gobierno Nacional identificó que ocho años después de la fusión realizada entre el Ministerio del Interior y el Ministerio de Justicia y del Derecho -en uso de las facultades otorgadas por la ley 790 de 2002- el objetivo propuesto de ahorro fiscal no se cumplió y que además, *“no se logró una mayor eficacia en el desarrollo de la política que formulan estos organismos al interior de su sector”*, lo cual afecta la prestación del servicio a cargo del Estado.

En este sentido, propuso al Congreso de la República la escisión del Ministerio del Interior y del Derecho, al estimar que *“la realidad impone la necesidad de separar las funciones del Ministerio del Interior, que cumple una función estrictamente política, y tiene puntos de contacto con todos los agentes del Estado, del de Justicia, que debe ocuparse de asuntos técnicos que pueden ser atendidos con una planta menor. Por otro lado, la existencia de un Ministerio de Justicia especializado será de utilidad para garantizar una colaboración armónica entre las distintas ramas del Poder Público y mejorar sustancialmente el diseño de estrategias interinstitucionales con la Rama Judicial”*.²

Es así como el Congreso de la República aprobó la ley 1444 de 2011 *“por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*. La ley, dispone en su artículo primero:

Artículo 1. Escisión del Ministerio del Interior y de Justicia. Escíndase del Ministerio del Interior y de Justicia los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes al despacho del Viceministro de la Justicia y el Derecho y a las dependencias a su cargo.

Y, en su artículo cuarto señaló:

Artículo 4. Creación del Ministerio de Justicia y del Derecho. Créase el Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio del Interior y de Justicia de acuerdo con el artículo 1o de la presente ley.

Para el efecto, el artículo 18 de la misma ley concedió facultades extraordinarias, en los términos del artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política al Presidente de la República para, entre otras, determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios creados por disposición de la ley; modificar

² Exposición de motivos ley 1444 de 2011. Gaceta del Congreso n°. 635 del 13/09/2010

los objetivos y estructura orgánica de los Ministerios reorganizados y, reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado.

En desarrollo de las facultades extraordinarias fueron expedidos los decretos 2893 “por el cual se modifican los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior” y 2897 de 2011 “Por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica, las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho y se integra el Sector Administrativo de Justicia y del Derecho.”

Para cada uno de los Ministerios, los decretos señalan el objetivo del sector, las funciones, la estructura del ministerio y el correspondiente sector, los fondos que deben administrar y las normas de transición sobre subrogación de contratos, convenios, procesos contractuales, transferencia de bienes, derechos, obligaciones, archivos y de procesos de cobro coactivo y disciplinarios.

2. Contenido e interpretación del artículo 35 del decreto 2897 de 2011

El artículo que da origen a la presente controversia es el 35 del decreto 2897 de 2011, cuyo tenor es como sigue:

Artículo 35. Contratos y convenios vigentes. Los contratos y convenios actualmente vigentes, celebrados por el Ministerio del Interior y de Justicia, cuyo objeto corresponda a las funciones y actividades propias del Ministerio de Justicia y del Derecho, se entienden subrogados a esta entidad, la cual continuará con su ejecución en los mismos términos y condiciones.

El Ministerio del Interior, continuará ejecutando, hasta el 31 de diciembre de 2011 en lo pertinente a las apropiaciones comprometidas por el Ministerio del Interior y de Justicia con anterioridad a la expedición del presente decreto. El mismo procedimiento se aplicará para la ejecución de las cuentas por pagar y las reservas presupuestales de las vigencias fiscales de 2010 y 2011.

La documentación relacionada con dichos contratos debe allegarse a la Secretaría General del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el término que se fije para el efecto.

Aquellos contratos y convenios que por su naturaleza y objeto no sea posible enmarcarlos dentro de las funciones del Ministerio de Justicia y del Derecho, por corresponder a una actividad de carácter transversal, teniendo en cuenta las necesidades del servicio continuarán su ejecución en el Ministerio del Interior.

Como se observa en el primer inciso de la norma en cita, la subrogación legal de los contratos y, por ende, la distribución de competencias que hace la norma en cuestión, depende de dos elementos: (i) uno temporal: que se trate de *contratos y convenios **actualmente vigentes***; y otro funcional: (ii) que sean contratos relacionados con la actividad misional del Ministerio de Justicia.

En el presente caso el problema interpretativo que plantea el conflicto se centra en el primero de tales elementos (el temporal), al no existir acuerdo entre los Ministerios sobre lo que debe entenderse por contrato actualmente vigente.

Ciertamente, como lo evidencia el presente conflicto, la ley no define lo que debe entenderse por “vigencia del contrato” y tampoco existe unanimidad sobre lo que dicha expresión comprende. Así, la vigencia del contrato puede entenderse de diferentes formas, esto es, que un contrato estará vigente únicamente dentro del plazo de ejecución de las obligaciones contractuales (que es el entendimiento que tiene actualmente la Sección Tercera del Consejo de Estado para definir el límite temporal del ejercicio de las cláusulas excepcionales³); o hasta que pueda efectuarse la liquidación del contrato dado que en dicha etapa aún hay actuaciones administrativas pendientes de realizar (como lo entiende el Ministerio del Interior); o, incluso, hasta que exista cualquier tipo de obligación contractual pendiente, como la posibilidad de hacer exigible las garantías, iniciar procesos judiciales, cobros, etc., todo lo cual requerirá algún tipo de gestión administrativa por parte de la entidad responsable. Pero además, respecto de cualquier de tales entendimientos, podrían surgir discusiones sobre, por ejemplo, cuál es la vigencia de los contratos de ejecución instantánea o que pasaría con los contratos que no requieren liquidación, etc.

Frente a tales posibilidades de interpretaciones, la Sala observa que el mismo artículo que se analiza, da una solución clara al asunto cuando en la parte final de su primer inciso señala que la subrogación de los contratos al Ministerio de Justicia y del Derecho será para continuar con su “*ejecución en los mismos términos y condiciones*”.

Ello significa que para los efectos particulares del artículo 35 del decreto 2897 de 2011, la vigencia del contrato quedó atada necesariamente al plazo de ejecución del mismo, en cuanto a que la subrogación se hace respecto de los contratos que el Ministerio de Justicia *puede seguir ejecutando*. Por tanto, los contratos que ya se ejecutaron y sólo se encuentran para liquidar, quedan al margen de la subrogación legal ordenada en la norma analizada, de manera que frente a estos, la competencia para todos los efectos contractuales se mantiene en el organismo que los suscribió.

La anterior interpretación concuerda con lo dispuesto en el inciso segundo del mismo precepto que ordena al Ministerio del Interior continuar con la ejecución de las apropiaciones y reservas presupuestales para finiquitar cuentas por pagar y terminar los contratos que no son objeto de subrogación, como son aquellos que finalizado su plazo de ejecución a la entrada en vigencia del Decreto 2897 de 2011 se encontraban pendientes de liquidar.

Según la Real Academia de la Lengua, la vigencia hace relación a aquello “*que está en vigor y observancia*”. La disposición que se analiza refuerza dicho entendimiento al señalar que se trate de contratos y convenios “*actualmente*” vigentes y que deban *seguir ejecutándose*, lo que, de contera, como se acaba de decir, excluye aquéllos que al momento de expedición de la norma no tenían esa cualidad.

Téngase en cuenta que la subrogación del contrato implica un cambio en la relación contractual, en donde, para el caso analizado, el Ministerio de Justicia asumirá la legitimación activa o pasiva respecto de los contratos objeto de traspaso. En tal sentido, no parecería tener sentido desde el punto de vista de los

³ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sala Plena. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourth. Sentencia del 12 de julio de 2012, radicación 85001-23-31-000-1995-00174-01(15024).

principios de eficacia y eficiencia, que tal cambio en la relación contractual se produzca únicamente para la liquidación, como lo señala el Ministerio del Interior.

C. EL CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo expuesto, para que opere la subrogación contractual del artículo 35 del decreto 2897 de 2011, es necesario que se trate de contratos con plazo de ejecución en curso y cuyo objeto corresponda a las funciones y actividades propias del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Con base en esta situación y en los documentos obrantes en el expediente se constata que el plazo de ejecución del contrato 251 de 2010 feneció el 31 de diciembre de 2010, motivo por el cual el Ministerio del Interior debe continuar adelantando los trámites del expediente del contrato referenciado, atendiendo además a que ese Ministerio dispone de la respectiva asignación presupuestal.

Finalmente, el procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la ley 1437 de 2011 para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas obedece a la necesidad de definir en todo procedimiento administrativo la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6°), y el artículo 137 de la ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, mientras no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

Debido a estas razones, de orden constitucional y legal, los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones tampoco corren mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil no dirima la cuestión de la competencia. De ahí que, conforme al artículo 39, “mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 (sobre derecho de petición) se suspenderán”. En el mismo sentido el artículo 21 del CPACA, sobre *Funcionario sin competencia*, dispone que “los términos para decidir se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente”. También es el motivo por el cual, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que “La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida”.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos que se hallaren suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente en que la presente decisión sea comunicada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Ministerio del Interior para continuar hasta su conclusión los trámites y gestiones necesarias dentro del expediente del contrato nº 251 de 2010.

SEGUNDO: DEVOLVER el expediente al Ministerio del Interior, para que la actuación continúe de manera inmediata.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión al Ministerio de Justicia y del Derecho.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente en que se comunique la presente decisión.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

WILLIAM ZAMBRANO CETINA
Presidente de la Sala

**AUGUSTO HERNÁNDEZ BECERRA
VARGAS**
Consejero de Estado
Estado

ÁLVARO NAMÉN
Consejero de

OSCAR ALBERTO REYES REY
Secretario de la Sala