

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN PRIMERA**  
**SUBSECCIÓN “A”**

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veinte (2020).

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
**Ref:** Exp. 250002341000201900349-00  
**Remitente:** SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES, SAE  
**RECURSO DE INSISTENCIA**

Teniendo en consideración lo resuelto por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, en la sentencia de tutela de 12 de diciembre de 2019, mediante la cual se dispuso dejar sin efectos la providencia de 4 de junio de 2019, proferida por esta Corporación en el marco del presente recurso de insistencia, se procede a dictar una nueva decisión.

**Antecedentes**

El señor Jhonier Alquibier Vallejo López presentó el 14 de noviembre de 2018 una petición ante la SAE en la cual solicitó una información, la cual será referida al abordar el fondo del asunto (Fl. 5 a 7).

Mediante oficios de 6 de diciembre de 2018 y 11 de marzo de 2019, la SAE dio repuesta a la petición anterior indicando que en relación con algunas de las solicitudes existía reserva, de conformidad con el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual no se podía acceder a la entrega de la información requerida (Fl. 6 y 7).

El 27 de marzo de 2019, el peticionario insistió en que se le entregara la información requerida (Fl. 8 a 13).

El 26 de abril de 2019, pasó el expediente al Despacho sustanciador del presente asunto, para lo pertinente (Fl. 47).

El 13 de mayo de 2019, el Despacho sustanciador dispuso requerir a la SAE para que certificara *“la fecha en la cual el peticionario recibió el oficio CS2019-005753 de 11 de marzo de 2019, mediante el cual la SAE dio respuesta a la petición presentada por el señor Jhonier Vallejo López”* (Fl. 48).

El 22 de mayo de 2019, pasó el expediente al Despacho, con la información requerida (Fl. 53).

El 4 de junio de 2019, se profirió sentencia de única instancia en la que se dispuso (Fl 54 a 59).

**“PRIMERO.- RECHÁZASE** por improcedente el recurso de insistencia presentado por el señor Jhonier Alquibier Vallejo López, remitido a esta Corporación por la señora Diana Lucia Adrada Córdoba, Gerente de Asuntos Legales de la Sociedad de Activos Especiales, SAE.”.

El Condominio Campestre Altos de Lili P.H., actuando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela, contra la providencia proferida el 4 de junio de 2019, mediante la cual se rechazó por improcedente el recurso de insistencia al considerar que se vulneraron sus derechos al debido proceso, de acceso a la información pública y de petición.

Mediante oficio de 5 de diciembre de 2020, el Magistrado ponente dio respuesta a la acción de tutela interpuesta y envió en préstamo el expediente del presente recurso de insistencia.

Mediante sentencia de tutela de 12 de diciembre de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado se dispuso dejar sin efectos la providencia de 4 de junio de 2019, proferida por esta Corporación en el marco del presente recurso de insistencia interpuesto por el Condominio Campestre Altos de Lili contra la Sociedad de Activos Especiales.

El 16 de marzo de 2020, el Consejo de Estado devolvió el expediente del presente asunto.

### **Consideraciones de la Sala**

#### **Competencia de la Sala para decidir**

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto, conforme a lo dispuesto en el artículo 151, numeral 7°, de la Ley 1437 de 2011.

## El recurso de insistencia

Se encuentra previsto en el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015.

**“Artículo 26. Insistencia del solicitante en caso de reserva.** Si la persona interesada insistiere en su petición de información o de documentos ante la autoridad que invoca la reserva, corresponderá al Tribunal Administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, si se trata de autoridades nacionales, departamentales o del Distrito Capital de Bogotá, o al juez administrativo si se trata de autoridades distritales y municipales decidir en única instancia si se niega o se acepta, total o parcialmente la petición formulada.

Para ello, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al tribunal o al juez administrativo, el cual decidirá dentro de los diez (10) días siguientes. Este término se interrumpirá en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal o el juez administrativo solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir, o cualquier otra información que requieran, y hasta la fecha en la cual las reciba oficialmente.
2. Cuando la autoridad solicite, a la sección del Consejo de Estado que el reglamento disponga, asumir conocimiento del asunto en atención a su importancia jurídica o con el objeto de unificar criterios sobre el tema. Si al cabo de cinco (5) días la sección guarda silencio, o decide no avocar conocimiento, la actuación continuará ante el respectivo tribunal o juzgado administrativo.

Parágrafo. El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella.”.

Para que el recurso de insistencia proceda se debe cumplir con cinco requisitos: (i) debe haber una solicitud de información o expedición de copia de documentos que reposen en entidades públicas; (ii) la petición debe ser negada, total o parcialmente, mediante acto debidamente motivado en el que se indiquen las disposiciones legales que consagran la reserva de la documentación requerida o las razones de defensa o seguridad nacional o de protección del derecho a la intimidad que impidan la entrega de la misma; (iii) que ante tal decisión, el peticionario insista en su solicitud ante la entidad; (iv) que dicha insistencia se sustente dentro del término previsto en la norma que se cita; y (v) que la autoridad respectiva envíe al Tribunal o Juez Administrativo competente los documentos para decidir si son o no reservados

Veamos en detalle.

### **(i) La petición**

El artículo 74 de la Constitución Política contempla el derecho de acceso a los documentos públicos, en los siguientes términos.

“Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley.  
(...)”.

Los artículos 13 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, sustituidos por la Ley 1755 de 2015, regulan los derechos de petición e información.

El artículo 13 dispone que este derecho incluye el de requerir información, consultar, examinar y solicitar copia de documentos, para lo cual el artículo 14 fija un término de diez (10) días con el fin de que la administración resuelva sobre la petición respectiva.

### **(ii) La negativa**

Las razones que puede esgrimir la autoridad pública para negar la información o copia de un documento radican en la naturaleza del mismo, en cuanto esté taxativamente protegido por reserva constitucional o legal, concurren razones de defensa o seguridad nacional (artículo 24, numeral 1°, de la ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015) y las que tengan que ver con la protección de la intimidad de las personas (artículo 15 de la Constitución y artículo 24, numeral 4, de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015) o la protección de determinada información económica de la Nación (artículo 24, numeral 5, de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015).

La Sala destaca que sólo la Constitución Política o la ley pueden definir qué documentos son reservados, no siendo admisible que sea la misma autoridad administrativa la que establezca la reserva.

Es decir, únicamente aquellos documentos o informaciones respecto de los cuales la Constitución o una ley indiquen expresamente que son de carácter reservado tendrán esa naturaleza y, por lo tanto, a ellos no tendrán acceso los particulares.

En todo caso, razones de defensa o seguridad nacional y motivos dirigidos a proteger la intimidad de las personas o los indicados en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, subrogado por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, también pueden justificar la negativa de la administración de entregar un documento o una información.

La Corte Constitucional, en la sentencia T – 511 de 2010, con ponencia del Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto, consideró que el derecho de acceso a los documentos públicos no es absoluto ni ilimitado, pues los funcionarios pueden restringir su acceso cuando la consulta pueda atentar contra secretos protegidos por la Constitución o la Ley; los concernientes a la defensa y seguridad nacional; y aquellos cuyo contenido vulnere el derecho a la intimidad.

### **(iii) La insistencia**

En el evento de que la administración, aduciendo razones de reserva, niegue la información o la expedición de copia de documentos, el artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, prevé que el peticionario pueda insistir en su pretensión, caso en el cual corresponde al Tribunal o Juzgado Administrativo, con jurisdicción en el lugar donde se encuentran los documentos o la información, decidir si se accede o no a la solicitud presentada (artículo 151, numeral 7° de la Ley 1437 de 2011).

### **(iv) El término**

El párrafo del artículo 26 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, prevé que: “El recurso de insistencia deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella”.

**(v) El envío de los documentos al Tribunal o Juzgado por parte de la oficina pública**

El mismo artículo 26 ibídem consagra la obligación a cargo del funcionario respectivo de enviar los documentos correspondientes al Tribunal o Juzgado Administrativo para que este decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

**Análisis del caso**

Consideración previa

Mediante sentencia de tutela de 12 de diciembre de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado se dispuso dejar sin efectos la providencia de 4 de junio de 2019, proferida por esta Corporación en el marco del presente recurso de insistencia (Radicado: 2019-00349-00) interpuesto por el Condominio Campestre Altos de Lili contra la Sociedad de Activos Especiales.

Mediante la providencia de tutela de que se trata se ordenó proferir una nueva decisión dentro del trámite de insistencia aludido “*de conformidad con lo indicado en las consideraciones*”.

Una vez revisadas las consideraciones de la sentencia de tutela del H. Consejo de Estado, se advierte que a juicio de la alta corporación la sentencia de este Tribunal de 4 de junio de 2019 se expidió con un vicio de falta de motivación porque el precedente que aplicó esta Sala no corresponde a la situación fáctica del caso fallado en la sentencia de 4 de junio de 2019. Así se expresó el Consejo de Estado en el referido fallo de tutela.

“Así las cosas, se constata que la situación fáctica decidida en el pronunciamiento invocado por las autoridades accionadas (*el que invocó este Tribunal como precedente*) es diferente a la planteada en el sub lite, situación que impedía que ellas (*autoridades judiciales accionadas*) aplicaran en la decisión atacada los artículos 97 de la Ley 489 de 1998 y 94 y 96 de la 1708 de 2014, para concluir que los documentos solicitados por el tutelante gozaban de la condición de reservados, máxime cuando dicha normativa no hace referencia a la naturaleza de la información relacionada con la administración de los bienes de la Sociedad de Activos Especiales SAS.”.

Con el fin de obedecer y cumplir lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, se hará la siguiente precisión sobre las normas respecto de las cuales se consideró por la alta corporación que era impropia su aplicación en el presente caso.

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998, define cuál es la naturaleza de las sociedades de economía mixta. Como la Sociedad de Activos Especiales (entidad accionada en el recurso de insistencia) es una sociedad de economía mixta, esta Corporación estimó del caso acudir a dicho marco normativo, porque era el que explicaba la negativa en la entrega de la información.

Por su parte, los artículos 94 y 96 de la Ley 1708 de 2014 se refieren a la contratación y a la destinación provisional de los bienes en vías de ser sometidos a extinción de dominio. Como los bienes respecto de los cuales se pide la información son bienes que se encuentran en esa situación jurídica, fue necesario referirse a tales normas.

En consecuencia, como corresponde al inferior funcional dar una interpretación adecuada a la orden de tutela emitida por el H. Consejo de Estado, procederá a dictar nueva sentencia bajo los siguientes presupuestos.

- 1) Deberá necesariamente referirse a las normas aludidas porque ellas son la base del precedente aplicable al presente caso, pues la SAE, entidad accionada, es una sociedad de economía mixta y porque los bienes involucrados en la solicitud de información son bienes que se encuentran en trámite de extinción de dominio.
- 2) En la medida en que no se indicó un sentido determinado de decisión por parte de la alta corporación, pero se enfatizó en el hecho de que esta se adoptó *“omitiendo emplear argumentos suficientes para justificar (la)”* decisión, ahondará en ellos, con el fin de determinar cuál debe ser el sentido de la nueva decisión luego de las consideraciones hechas por la alta corporación en su fallo de tutela.
- 3) Así mismo, se enfocará en indicar las razones adicionales por las cuales el precedente invocado corresponde a una analogía adecuada con el presente caso, en los aspectos que son asimilables.

Nuevo estudio del caso

Teniendo en consideración los documentos aportados, la Sala evaluará, en primera medida, la procedencia del recurso de insistencia respecto de cada una de las solicitudes, para lo cual se relacionarán a continuación las peticiones presentadas y las respuestas suministradas por la SAE, mediante oficios CS-2018-026637 de 6 de diciembre de 2018 y CS2019-005753 de 11 de marzo de 2019.

<b>Petición</b>	<b>Oficio CS-2018-026637</b>	<b>Oficio CS2019-005753</b>
“1. Organigrama de la SAE Regional Suroccidente.”.	“... para las regionales de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., no existe un organigrama, sin embargo, la estructura se encuentra definida a través de una resolución por medio de la cual se confirman algunos Grupos Internos de Trabajo en las Gerencias Regionales”	Mediante oficio CS-2018-026637 de 6 de diciembre de 2018 se dio respuesta de fondo.
“2. Funcionarios a cuyo cargo ha estado la realización de actividades o gestiones referentes al Lote 50 del Condominio Campestre Altos de Lili P.H. identificado con matrícula inmobiliaria 370-466679 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, indicando nombres completos, identificaciones, cargos y funciones desempeñadas en relación a dicho inmueble con las fechas respectivas.”.		“La sociedad de Activos Especiales S.A.S., en desarrollo de sus funciones como administrador del FRISCO, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, gestiona información que según el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015 es de

<p>“3. Copia del manual de funciones de la SAE para cada uno de los funcionarios que han realizado actividades o gestiones relativas al Lote 50 del Condominio Campestre Altos de Lili P.H.”.</p>	<p>En relación con las peticiones 2 y 3 indicó que las mismas no satisfacen los requisitos 3 y 4 del artículo 16 de la Ley 1755 de 2015.</p>	<p>carácter reservado. (...) en consecuencia, no es posible suministrarle la información solicitada, teniendo en cuenta que hacen parte de las gestiones de administración internas adelantadas por esta sociedad que no son de público conocimiento, adicionalmente, la información respecto de los funcionarios involucra derechos a la privacidad e intimidad de las personas, que no estamos facultados para revelar. Por lo tanto, se deberá contar con una orden judicial en ese sentido para poder suministrar la documentación requerida”.</p>
<p>“4. Si la SAE Regional Suroccidente tiene Oficina de Control Interno Disciplinarios o si funciona de manera centralizada. En uno otro caso solicito se me indique la dirección de dicha oficina y el nombre del Jefe de dicha dependencia”</p>	<p>“... la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. no cuenta con una oficina de Control Interno Disciplinario ya que su régimen jurídico y de personal de la SAE S.A.S., sus actos y contratos se sujetan a las reglas del Derecho Privado, a las normas especiales que la regulen, a los estatutos y a los reglamentos internos de la sociedad, sin perjuicio del cumplimiento de los principios de la función pública y gestión fiscal señalados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política y del régimen de inhabilidades e incompatibilidades.”.</p>	<p>Mediante oficio CS-2018-026637 de 6 de diciembre de 2018 se dio respuesta de fondo.</p>

Como se desprende del cuadro anterior, las respuestas emitidas por la SAE con respecto a las solicitudes contenidas en los numerales 1 y 4 no constituyen una negativa que tenga como fundamento la existencia de reserva legal, y como la naturaleza del recurso de insistencia se encamina a examinar la validez de la negativa de la administración en entregar una información o documentos por

razones de reserva legal, si este no es el motivo que se invoca, como ocurre en el presente caso, en el que la negativa a las peticiones 1 y 4 se basa en que ya se dio respuesta de fondo por parte de la entidad accionada, la Sala concluye que el trámite de dichas peticiones es improcedente en el marco del presente medio de control.

En relación con las solicitudes 2 y 3, en la medida en que respecto de ellas la entidad accionada invocó motivos que tienen que ver con el carácter reservado de la información, la Sala pasará al examen de los mismos teniendo en consideración, como punto de partida, que la reserva invocada por la SAE se sustenta en el párrafo 2 del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 y en el 24, en concordancia con el numeral 3 del artículo 24 de la Ley 1755 de 2015.

En este contexto, debe indicarse que la pertinencia del precedente que se citó en la sentencia de este Tribunal de 4 de junio de 2019, cuya impertinencia es el motivo central que tuvo el Consejo de Estado para haberla dejado sin efectos, se basa en el hecho de que la información solicitada por el peticionario se refiere, en realidad, a los depositarios (destinatarios provisionales) que ha tenido el mencionado Lote 50 del Condominio Altos de Lili, pues son estos los que han tenido a su cargo *“la realización de actividades o gestiones referentes al Lote 50 del Condominio Campestre Altos de Lili.”*

En efecto, de acuerdo con el artículo 96 de la Ley 1708 de 2014 los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a las entidades públicas o a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a la reglamentación que se expida para el efecto.

Dispone, igualmente (artículo 96, inciso 3, de la Ley 1708 de 2014) que el destinatario provisional (depositario) responderá directamente por la pérdida, daño, destrucción o deterioro de los bienes recibidos por él; así mismo, **responderá de los daños ocasionados a terceros** por la **indebida administración** de los bienes, debiendo asumir los gastos, impuestos, sanciones y demás costos que se generen durante el término de destinación provisional, debiendo constituir las pólizas que se le indiquen.

Esto significa que no son los funcionarios de la SAE los que llevan a cabo *“actividades o gestiones referentes al Lote 50 del Condominio Campestre Altos de*

*Lili*; sino personas jurídicas distintas a quienes se encarga de la administración de dichos bienes como destinatarios provisionales (depositarios), que tienen una serie de responsabilidades establecidas en el referido artículo 96 de la Ley 1708 de 2014 y en la reglamentación expedida sobre el particular.

Por ello fue que este Tribunal citó como fundamento de su decisión de 4 de junio de 2019 un precedente según el cual como la información sobre dichos depositarios (destinatario provisional) corresponde al giro privado de las actividades de una sociedad de economía mixta como la Sociedad de Activos Especiales, no pesa sobre esta la obligación de entregarla, en la medida en que dicho componente de la referida sociedad de economía mixta no corresponde de manera directa al rol de función pública desempeñado por la Sociedad de Activos Especiales. Así se expresó en el referido precedente<sup>1</sup>.

“Observa la Sala que la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., es una Sociedad de Economía Mixta, de naturaleza única sometida al régimen de derecho privado y que tiene por objeto administrar los bienes especiales que se encuentran en proceso de extinción de dominio en los términos del artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 “*Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio*”<sup>2</sup>

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998, define las empresas de economía mixta, así:

**Artículo 97º.-** *Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 529 de 1999, Reglamentado por el Decreto Nacional 180 de 2008. Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.*

*Parágrafo.- Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía*

<sup>1</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Primera. Subsección “A”. Providencia de 12 de enero de 2018. Magistrada Ponente Claudia Elizabeth Lozzi Moreno. Expediente No. 250002341000201701753-00.

<sup>2</sup> Artículo 90. Competencia y reglamentación. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, con el objetivo de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

De igual forma, el Presidente de la República expedirá, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Código, el reglamento para la administración de los bienes. Dicho reglamento deberá tener en cuenta las normas previstas en este título.

*mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado.*

Por su parte el H. Consejo de Estado en Sentencia del cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014). C.P. Augusto Hernández Becerra, señala que:

*Resulta claro que a partir de dicha sentencia (C-953 de 1999) las sociedades de economía mixta son aquellas que crea o autoriza el legislador (en el orden nacional), las asambleas departamentales o los concejos municipales y distritales (en sus respectivos niveles), y cuyo capital se compone de aportes (distintos de inversiones temporales de carácter financiero) efectuados tanto por particulares como por entidades públicas de cualquier tipo, independientemente del porcentaje o grado de participación que el Estado tenga en dicho capital. (...) En relación con el régimen legal aplicable a la organización y funcionamiento de estas sociedades, el artículo 97 de la Ley 489 las somete al derecho privado, como regla general, y el inciso final del artículo 85 preceptúa que a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta les serán aplicables, en lo pertinente, los artículos 19, numerales 2º, 4º, 5º, 6º, 12º, 13º y 17º; 27, numerales 2º, 3º, 4º, 5º y 7º, y 183 de la Ley 142 de 1994. Por su parte el parágrafo primero del artículo 38 de la Ley 489 estatuye que las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea una participación igual o superior al 90% del capital se sujetarán al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado. En similar sentido el parágrafo del artículo 97 se refiere al régimen “de las actividades y de los servidores” de estas entidades.*

Ahora, bien dada su naturaleza dual de las sociedades de economía mixta, frente al recurso de insistencia, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-181/14, M.P. Mauricio González Cuervo, en un caso similar determinó lo siguiente:

*4.3.2.2. Empero, sin perjuicio de tales excepciones legales y, con el ánimo de mantener el control sobre las actuaciones de las entidades públicas y particulares que desempeñan funciones públicas, esa misma ley en el artículo 27 señaló que no es oponible la reserva a las autoridades judiciales ni a las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. En todo caso, dispuso la misma norma,*

corresponderá a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que llegaren a conocer.

4.3.3. *Por otra parte, cuando se trate de documentos de carácter privado, contrario a lo dispuesto para el acceso a los documentos públicos, la regla general es la reserva, en tanto la ley no disponga excepcionalmente su exhibición o la expedición de copias. En ese sentido, el artículo 15 de la Carta Política, en el inciso 4° establece que "Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley."*

**4.3.4. De acuerdo con lo anterior, dependiendo de la naturaleza pública o privada del documento, será aplicada la normatividad correspondiente para determinar si por regla general está permitido el acceso, o si por el contrario, la reserva del mismo prevalece, salvo en las excepciones establecidas por la ley.**

**4.3.5. En ese orden de ideas, en el caso de las empresas de servicios públicos mixtas, que sean entidades públicas, pero sometidas a las reglas del derecho privado para la realización de su objeto social, es evidente que dependiendo de la función que cumplan como entidad pública o como particular, pueden existir dentro de sus documentos algunos que tengan carácter público, mientras que otros pueden ser totalmente privados.**

**4.3.6. Tendrán el carácter de documentos públicos aquellos que estén relacionados con el cumplimiento de la prestación del servicio público que le corresponda por ley, al igual que los que sean producto del ejercicio de prerrogativas propias de una entidad pública. Respecto de estos documentos el ciudadano tendrá la posibilidad de acceder a ellos en cuanto son de público conocimiento, salvo que exista una reserva expresa consagrada en una norma legal.**

De conformidad con lo anterior, para las sociedades de economía mixta como la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., dependiendo la función que cumplan pueden expedir documentos que tengan la naturaleza pública o de carácter privado, y en el presente asunto la Sala observa que la petición elevada por Jorge Mario Muñoz Burgos y Olga Arroyabe Betancur está relacionada con las consignaciones efectuadas por la SAE S.A. a un particular y con los estados de cuentas de gastos, ingresos y administración de bienes que eran de extinción de dominio y de depósito provisional

(fl. 9), frente a lo cual el artículo 94 y 96 de la Ley 1708 de 2014, dispone:

**Artículo 94. Contratación.** *Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. **El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública.***

*Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.*

**Artículo 96. Destinación provisional.** *Los bienes afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser destinados provisionalmente de manera preferente a las entidades públicas, o a personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, **con arreglo a la reglamentación que se expida al efecto.***

*Para su entrega, el bien dado en destinación provisional deberá estar amparado por una garantía real, bancaria o por una póliza de seguro contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente establecida en Colombia.*

*En todo caso el destinatario provisional responderá directamente por la pérdida, daño, destrucción o deterioro de los bienes recibidos por ellos. Así mismo, responderá por todos los perjuicios ocasionados a terceros, como consecuencia de la indebida administración de los bienes, debiendo asumir los gastos, impuestos, sanciones y demás costos que se generen durante el término de la destinación provisional, debiendo constituir las pólizas que se le indique.*

*Declarada la extinción de dominio respecto de automotores, motonaves y aeronaves entregados en destinación provisional a una entidad pública, dichos bienes quedarán asignados definitivamente a la entidad pública que lo ha tenido como destinatario provisional.*

Ahora bien, según la respuesta expedida por la SAE S.A.S. la entidad efectuó pagos el 28 de julio y el 02 de agosto de 2017 a un representante de la sociedad Depositaria –Inmobiliaria Bustamante Vásquez - de los bienes de extinción de dominio por concepto de devolución de dineros y pagos de productividad (fl. 7), **de manera que la naturaleza de la petición y el objeto de la información requerida por los peticionarios es eminentemente privada por**

**ser un negocio entre la SAE y el depositario, y no obedece al cumplimiento de una función pública, toda vez que las actividades de custodia y conservación de bienes afectados con extinción de dominio están regladas por el derecho privado en los términos del artículo 94 de la Ley 1708 de 2014,<sup>3</sup> razón por la cual no es procedente el recurso de insistencia invocado de conformidad con la Sentencia C-951 de 2014, anteriormente citada.”.**

En consecuencia, como la información solicitada sobre los depositarios (destinatario provisional) y sobre las funciones que estos cumplen corresponde a actividades que no tienen una relación directa con la función pública que cumple la Sociedad de Activos Especiales, sino que tiene que ver con actividades de derecho privado relacionadas con la administración de bienes destinados provisionalmente, no pesa sobre la Sociedad de Activos Especiales la obligación de entrega de la información solicitada, pues hacerlo implicaría infringir los derechos a la privacidad de quienes cumplen el rol de depositarios (destinatario provisional), según fue explicado en el precedente horizontal que se citó como fundamento de la sentencia de 4 de junio de 2019.

Este fue el entendimiento que se dio a las solicitudes 2 y 3 ya mencionadas en la sentencia de 4 de junio de 2019 y, por ello, se rechazó el recurso de insistencia de que se trata.

Pero como el fallo de tutela del H. Consejo de Estado señala que en la providencia últimamente referida (la de 4 de junio de 2019) se incurrió en falta de motivación porque **se aplicó un precedente que no era aplicable al caso en concreto**; la forma más adecuada de dar cumplimiento a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia de tutela es la de interpretar que los “*funcionarios*” a los que se refieren las peticiones 2 y 3 que han realizado “*actividades o gestiones referentes al Lote 50*” no son los depositarios (destinatario provisional) de la SAE, como lo entendió esta Corporación en la providencia de 4 de junio de 2019, sino que lo son los funcionarios de la Sociedad de Activos Especiales que de alguna manera han tenido que realizar “*actividades o gestiones referentes al Lote 50*.”.

<sup>3</sup> Artículo 94. Contratación. Con el fin de garantizar que los bienes sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo, y evitar que su conservación y custodia genere erogaciones para el presupuesto público, la entidad encargada de la administración podrá celebrar cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. **El régimen jurídico será de derecho privado con sujeción a los principios de la función pública.**

Dentro de los procesos de contratación, se exigirán las garantías a que haya lugar de acuerdo con la naturaleza propia de cada contrato y tipo de bien.

En consecuencia, atendiendo a la orden dispuesta para este caso por el H. Consejo de Estado, se ordenará a la señora Diana Lucía Adrada Córdoba, Gerente de Asuntos Legales de la Sociedad de Activos Especiales, SAE, que entregue la información solicitada en las peticiones 2 y 3 indicadas en el cuadro contenido más arriba.

### **Decisión**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE** lo ordenado en la sentencia de tutela de 12 de diciembre de 2019, proferida por la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado mediante la cual se dispuso dejar sin efectos la providencia de 4 de junio de 2019, dictada por esta Corporación en el marco del presente recurso de insistencia (Radicado: 2019-00349-00) interpuesto por el Condominio Campestre Altos de Lili contra la Sociedad de Activos Especiales. En consecuencia,

**SEGUNDO.- ORDÉNASE** a la señora Diana Lucía Adrada Córdoba, Gerente de Asuntos Legales de la Sociedad de Activos Especiales, SAE, la entrega de la información contenida en los numerales 2 y 3 de la petición radicada el 14 de noviembre de 2018, que también se indica en el cuadro contenido en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-** Comuníquese esta decisión al señor Jhonier Alquibier Vallejo López y a la señora Diana Lucía Adrada Córdoba, Gerente de Asuntos Legales de la Sociedad de Activos Especiales, SAE.

**CUARTO.-** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente sin necesidad de desglose, previas las constancias pertinentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en Sala realizada en la fecha.

**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
Magistrado**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrado**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
Magistrado