



## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas (E)

---

Bogotá, D.C. doce (12) de junio de dos mil quince (2015)

**Radicación interna: 2219 y 2241 (ampliación)**

**Número único:** 11001-03-06-000-2014-00-140-00 y 11001-03-06-000-2014-00288-00

**Referencia:** Obligación de transferir gratuitamente bienes a CISA. Interpretación del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 y del Decreto 4054 de 2011. Zonas francas. Funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en relación con las mismas. Pago de las obligaciones pensionales a cargo de los antiguos establecimientos públicos zonas francas

El Ministro de Hacienda y Crédito Público solicita a la Sala su concepto sobre el alcance y la interpretación del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011<sup>1</sup> y de los artículos 1º y 8º del Decreto 4054 de 2011<sup>2</sup>, en relación con la obligación que tales normas impusieron a las entidades públicas de transferir en forma gratuita a la Central de Inversiones S.A. – CISA - los bienes inmuebles que no requirieran para el cumplimiento de sus funciones, y en particular, sobre la obligación que tuviese el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de transferir a CISA los inmuebles en donde operan las zonas francas industriales de bienes o servicios.

El 6 de noviembre de 2014 se realizó en el Consejo de Estado una audiencia, a la cual asistieron funcionarios del ministerio consultante, del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de la Central de Inversiones S.A., con el fin de aclarar inquietudes y precisar algunos aspectos relacionados con esta consulta, así como de escuchar directamente la posición de las partes involucradas. En dicha reunión se sugirió presentar a la Sala una solicitud de ampliación de la consulta, en relación con la afectación o no de los inmuebles donde operan las zonas francas al pago de las obligaciones pensionales de los establecimientos públicos que en el pasado operaron esas mismas zonas.

---

<sup>1</sup> "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014".

<sup>2</sup> "Por el cual se reglamentan los artículos 8º de la Ley 708 de 2001 y 238 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan otras disposiciones".

Tal solicitud fue presentada en conjunto por la Ministra de Comercio, Industria y Turismo y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, mediante escrito recibido en la Secretaría el 18 de diciembre de 2014.

## I. ANTECEDENTES

Como punto de partida el Ministro de Hacienda recuerda que mediante el documento CONPES N° 3493 de 2007, el Gobierno Nacional adoptó una estrategia para la gestión de activos públicos que implicaba convertir a CISA en el único “colector” de dichos bienes, de tal manera que las entidades del Estado debieran transferir a esa sociedad, para su enajenación a otras entidades públicas o su comercialización, los bienes muebles e inmuebles que no necesitaran para el desempeño de sus funciones constitucionales y legales, entre otros activos ociosos o improductivos.

A la luz de dicha estrategia, el artículo 238 (“*movilización de activos*”) del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, contenido en la Ley 1450 de 2011, impuso a todas las entidades públicas del orden nacional, con excepción de las instituciones financieras de carácter estatal, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las entidades en liquidación, la obligación de transferir a CISA “*a título gratuito y mediante acto administrativo, los inmuebles de su propiedad que se encuentren saneados y que no requieran para el cumplimiento de sus funciones, incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos de una destinación específica y que no estén cumpliendo con tal destinación, para que CISA los transfiera a título gratuito a otras entidades públicas o los comercialice*”.

Agrega el funcionario que esta norma, junto con el artículo 8° de la Ley 708 de 2001<sup>3</sup>, fueron reglamentadas por el Decreto 4054 de 2011. Aunque dicho decreto no se encuentra vigente, al haber sido derogado expresamente por el 47 de 2014<sup>4</sup>, consagraba igualmente la obligación para las entidades públicas de transferir gratuitamente a CISA los bienes inmuebles que no requiriesen para el cumplimiento de sus funciones “*y los previstos en el numeral 3° del artículo 1° del presente decreto*”, es decir, aquellos que teniendo una destinación o finalidad específica, señalada por acto público o privado, “*no se haya cumplido*” al momento de entrar en vigencia la Ley 1450, con algunas excepciones que la misma norma señala.

---

<sup>3</sup> “*Por la cual se establecen normas relacionadas con el Subsidio Familiar para Vivienda de Interés Social y se dictan otras disposiciones*”.

<sup>4</sup> “*Por el cual se reglamentan el artículo 8° de la Ley 708 de 2001, el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 y se dictan otras disposiciones en materia de gestión de activos públicos*”.

Comenta igualmente que el Decreto 4054 de 2011, en su artículo 1º, numeral 4º, definía los “*bienes inmuebles requeridos para el ejercicio de sus funciones*”, a los que alude el citado decreto, como aquellos que las entidades públicas necesiten para el cumplimiento de su objeto misional y que actualmente estén utilizando. También menciona que conforme al artículo 9º *ibidem*, en el evento de que CISA advirtiera que el inmueble transferido a su favor no tenía las condiciones exigidas legal y reglamentariamente para la transferencia, podía solicitar a la respectiva entidad pública que realizara los trámites necesarios para cumplir con los requisitos o condiciones faltantes dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, y si no era posible corregir o sanear la situación, la entidad enajenante debía proceder a revocar en forma directa el acto administrativo en virtud del cual se efectuó la transferencia.

En segundo lugar, el ministro hace un recuento pormenorizado de las normas que crearon y han regulado las denominadas “zonas francas”, empezando por la Ley 105 de 1958, así como también de las funciones que diversas autoridades públicas han tenido en relación con dichas áreas, como el Ministerio de Desarrollo Económico, el Ministerio de Comercio Exterior, el actual Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN -.

En tercer lugar, la consulta hace un resumen de la naturaleza jurídica, el objeto y el régimen legal al que está sometida la Central de Inversiones S.A. – CISA.

Más adelante, bajo el título de “*hechos*”, el funcionario consultante informa que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió varias resoluciones, con fundamento en el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 y el Decreto 4054 de 2011, mediante las cuales transfirió gratuitamente a CISA los bienes inmuebles de propiedad de la Nación en donde operan actualmente las zonas francas industriales de bienes y servicios de Palmaseca, Barranquilla, Cartagena y Santa Marta.

Sin embargo, dado que dichos inmuebles están destinados exclusivamente al funcionamiento de las citadas zonas francas, de acuerdo con lo previsto en las normas legales y reglamentarias pertinentes y en los contratos de arrendamiento celebrados por el entonces Ministerio de Comercio Exterior con cada uno de los usuarios operadores de tales zonas, CISA considera que no se daban las condiciones esenciales para que esos predios fueran transferidos a su favor, por lo cual solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo efectuar la revocatoria directa de los respectivos actos administrativos, pues los mencionados bienes estaban y están destinados a una finalidad específica que se venía cumpliendo al momento de entrar en vigencia la Ley 1450.

A este respecto, el Ministro de Hacienda y Crédito Público señala que han surgido dos (2) interpretaciones sobre el alcance de lo dispuesto en el artículo 238 de la

Ley 1450 de 2011 y el Decreto Reglamentario 4054 de 2011, las cuales se pueden sintetizar así:

(i) Que tales normas establecían dos (2) categorías de bienes inmuebles que debían ser transferidos gratuitamente a CISA: a) aquellos que las entidades públicas nacionales no requiriesen para el cumplimiento de sus funciones, entendidas estas como su “objeto misional”, y b) los bienes raíces de las mismas entidades que tuvieran una destinación específica, la cual no se estuviera cumpliendo cuando entró a regir la Ley 1450 de 2011.

En esa medida, los predios en donde operan las zonas francas industriales de bienes y servicios no podían ser transferidos gratuitamente a CISA, porque dichos bienes estaban afectos a una finalidad específica que se venía cumpliendo al momento de entrar en vigencia la Ley 1450 y que se sigue cumpliendo hoy en día.

(ii) Que las disposiciones citadas consagraban realmente una sola categoría de bienes inmuebles que debían ser transferidos gratuitamente a CISA: aquellos que las entidades públicas del orden nacional no necesitaran para el cumplimiento de sus funciones principales u “objeto misional”, dentro de la cual estaban incluidos los inmuebles que estuvieran destinados a un fin específico que no se estuviera cumpliendo al entrar en vigencia la Ley 1450 de 2011. Por lo tanto, conforme a esta interpretación, era obligatorio transferir a CISA los bienes que una entidad pública hubiera recibido para el cumplimiento de un fin determinado, pero que no requiriese para el ejercicio de su “objeto misional”, aunque la citada finalidad se hubiera cumplido o se estuviese cumpliendo al momento de promulgarse la Ley 1450.

Bajo esta tesis, los lotes en donde operan las zonas francas sí debían transferirse de manera gratuita a CISA, como efectivamente lo hizo el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, dado que aun cuando dichos bienes estaban siendo utilizados para el fin con el cual fueron adquiridos por la Nación, tal finalidad es ajena al “objeto misional” del citado ministerio y, por lo tanto, esa entidad no los requería para el cumplimiento de sus funciones.

El 14 de agosto de 2014 se recibió una comunicación suscrita por la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la cual manifestó a la Sala de Consulta que dicha dependencia fue informada por CISA sobre la consulta elevada por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, por lo cual deseaba exponer la posición del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo sobre esta discrepancia interpretativa.

A tal efecto, la funcionaria interviniente hace un recuento de las normas legales y reglamentarias que han fijado las funciones de diferentes entidades públicas en relación con las zonas francas, para concluir que tales funciones han sido transferidas paulatinamente a la DIAN, de tal manera que en la actualidad subsiste

solamente una que está a cargo de dicho ministerio, consistente en *“efectuar el seguimiento y control al uso de los terrenos de propiedad de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, arrendados a los operadores de las zonas francas privatizadas”*.

No obstante, considera que dicha función resulta en la actualidad completamente extraña o ajena a los objetivos y a las funciones principales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por lo cual no puede considerarse como “misional” y podría ser cumplida por otra entidad u organismo del Estado. Por tal razón, estima que los bienes en donde operan las zonas francas sí podían y debían ser transferidos válidamente a CISA, pues los referidos inmuebles no son necesarios para el cumplimiento del “objeto misional” asignado a dicho ministerio, aunque los mismos se estuvieran utilizando efectivamente en la destinación para la cual fueron adquiridos, al momento de expedirse la Ley 1450.

A este respecto, la misma funcionaria considera que la correcta interpretación de la norma legal citada y de sus disposiciones reglamentarias, inicialmente el Decreto 4054 de 2011 y luego el Decreto 47 de 2014, permite concluir que los bienes inmuebles sobre los cuales pesaba la obligación de transferencia gratuita a CISA debían cumplir dos (2) condiciones simultáneamente, a saber: a) que no se requieran para el cumplimiento de sus funciones misionales, y b) que no se estén utilizando. Por ende, no es cierto que no pudieran transferirse a CISA todos los bienes que se estuvieran usando en la finalidad para la cual fueron destinados por acto público o privado, ya que puede ocurrir que tales activos no se requiriesen para el cumplimiento de las funciones de la entidad pública que figure como propietaria, como de hecho sucede en este caso, lo cual legitimaba a esa entidad para enajenar dichos inmuebles a CISA en forma gratuita.

Igualmente, la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo refiere que otro de los argumentos que ha planteado CISA para considerar que los inmuebles en los que operan las zonas francas no han debido transferirse a dicha sociedad, consiste en que, al estar destinados al funcionamiento de zonas francas y encontrarse sujetos a un régimen legal especial, de carácter tributario, aduanero y de comercio exterior, que CISA no puede variar, porque así lo dispone la ley y porque tal condición se impuso expresamente en cada uno de los actos administrativos de transferencia, dicha entidad no puede reasignar tales bienes a otra entidad pública ni comercializarlos libremente, como lo consagraba el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 y sus normas reglamentarias.

Sin embargo, la misma funcionaria considera que este argumento tampoco resulta suficiente para concluir que la transferencia de los citados activos no ha debido efectuarse, ya que la ley no exigía que los bienes que se transfirieran a CISA estuvieran libres de cualquier finalidad o destinación específica y, por el contrario, al incluir entre los bienes que debían ser transferidos en forma gratuita a dicha sociedad aquellos que estuvieran destinados a un fin particular que no se

estuviera cumpliendo, el artículo 238 de la Ley 1450 reconocía que CISA podía y debía recibir bienes que estuvieran afectos al cumplimiento de una finalidad o destinación específica. Desde este punto de vista, la Secretaria General del citado ministerio considera que la posición de CISA resulta contradictoria, pues dicha sociedad considera, por una parte, que los bienes destinados a una finalidad determinada que no se hubiera cumplido debían ser enajenados gratuitamente a ella, pero también estima que dicha finalidad impide su libre reasignación a otra entidad pública o su comercialización, por lo cual tales activos no debían serle transferidos.

Con la solicitud de ampliación, los ministros consultantes remitieron copia de los siguientes documentos: (i) oficio del 27 de agosto de 2014 suscrito en conjunto por la Directora de Pensiones y Otras prestaciones del Ministerio de Trabajo y el Director General de Regulación Económica de la Seguridad Social del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y dirigido a la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; (ii) memorial del 10 de diciembre de 2014, firmado por el Presidente de CISA y dirigido a la Sala de Consulta y Servicio Civil, y (iii) comunicación sin fecha ni número dirigida a la Secretaria General del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En el primero de los escritos citados, los referidos funcionarios de los ministerios de Trabajo y de Hacienda y Crédito Público consideran que los bienes inmuebles de las zonas francas a las que se refiere esta consulta estaban y continúan estando afectos o destinados al pago de las obligaciones pensionales surgidas a cargo de los establecimientos públicos liquidados, pues así se desprende de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 6º del Decreto 2111 de 1996, que obliga a reembolsar a la Nación, con el producto de la venta de los bienes de las citadas entidades, las sumas de dinero que aquella hubiese destinado para pagar deudas de dichos establecimientos. Los mismos servidores públicos consideran que a dicha conclusión también se llega aplicando lo previsto en el parágrafo primero del artículo 8º del Decreto 47 de 2014, el cual establece que no están comprendidos por la obligación de transferencia gratuita a CISA, los bienes que amparan el pago de pasivos pensionales de aquellas entidades públicas cuyo objeto misional sea la monetización de tales activos para pagar esas deudas.

En la comunicación enviada a la Sala por el presidente de CISA, luego de reiterar los argumentos expuestos por dicha entidad y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la consulta y en la audiencia realizada, el funcionario citado considera que lo expuesto por el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Hacienda, en el sentido de que los inmuebles señalados están afectos al pago de las pensiones de los ex trabajadores de los establecimientos públicos que operaban las zonas francas, refuerza la conclusión de que tales bienes, por tener una destinación específica, no podían ser transferidos a CISA en desarrollo de lo previsto en el artículo 238 de la Ley 1450, pues así lo prohibía expresamente el

parágrafo del artículo 8° del Decreto Reglamentario 4054 de 2011, vigente a la sazón. Adicionalmente señala, con apoyo en conceptos expedidos por las respectivas autoridades ambientales, que en los inmuebles donde operan las zonas francas de Barranquilla, Cartagena y Palmaseca existen bienes de uso público, tales como franjas de amortiguación aledañas al Río Magdalena, manglares y zanjones, motivo por el cual dichos bienes no podían transferirse a CISA o a cualquier otra entidad o persona pública o privada, pues se trata de bienes inalienables de la Nación.

Por otro lado, en el oficio remitido por la Secretaria General del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dicha funcionaria rebate los argumentos con base en los cuales los ministerios de Trabajo y de Hacienda concluyen que los bienes inmuebles objeto de esta consulta se encuentran afectos al pago del pasivo pensional de los extintos establecimientos públicos operadores de las zonas francas. A tal propósito señala, en primer lugar, que lo que disponía el Decreto 2111 de 1992 era que, dentro del proceso de liquidación de tales entidades, las sumas de dinero que la Nación empleara, con recursos del presupuesto general, para pagar obligaciones de los citados establecimientos, debían ser reembolsados por estos cuando se obtuviera la enajenación de sus activos; pero que una vez concluida la liquidación mediante la aprobación del acta final, lo cual ocurrió el 30 de junio de 1994, tanto los pasivos como los activos remanentes, entre ellos los bienes inmuebles donde funcionan actualmente las citadas zonas francas, pasaron a ser de la Nación, sin que se hubiera impuesto, de ahí en adelante, obligación alguna de efectuar reembolsos ni de destinar el producto de dichos bienes para cubrir el pasivo pensional u otras obligaciones específicas.

Finalmente, la misma funcionaria advierte que las disposiciones reglamentarias citadas por los ministerios de Trabajo y de Hacienda y Crédito Público, así como por CISA, para defender su posición en relación con el pasivo pensional de los antiguos establecimientos públicos operadores de las zonas francas, es decir, los artículos 8° (parágrafo) del Decreto 4054 de 2011 y 8° (parágrafo 1°) del Decreto 47 de 2014, no resultan aplicables, ya que ni los respectivos inmuebles pueden entenderse destinados o afectos específicamente al pago de los pasivos pensionales, ni el objeto de los citados establecimientos públicos y del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo era ni es el de monetizar activos para pagar obligaciones pensionales.

Con base en las anteriores consideraciones, el Ministro de Hacienda y Crédito Público formula en la consulta inicial las siguientes **PREGUNTAS**:

*“¿Conforme al marco jurídico enunciado, relativo a la movilización de activos del Estado a CISA, [cuáles] son los requisitos para transferir gratuitamente a CISA y especialmente cuál es el alcance de la frase “incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos a una destinación específica y que no*

estén cumpliendo con tal destinación” descrita en el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado en el Decreto Reglamentario 4054 de 2011?

*¿Atendiendo lo dispuesto en el marco normativo descrito en la presente consulta, [qué] se entiende por destinación específica y [qué] tipos de actos pueden generar la misma?”*

Asimismo, en la solicitud de ampliación presentada de consuno por la Ministra de Comercio, Industria y Turismo y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, se incluyeron las siguientes **PREGUNTAS** adicionales:

*“... que se estudie además si los bienes recibidos inicialmente por el Ministerio de Comercio Exterior y luego por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como consecuencia de la liquidación de los establecimientos públicos correspondientes a las Zonas Francas Industriales y Comerciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Urabá estaban afectos al pago del pasivo pensional teniendo en cuenta los decretos que ordenaron la liquidación de dichos establecimientos públicos?”*

*“Así mismo si resulta o no procedente la transferencia gratuita de los inmuebles correspondientes a algunas de las mencionadas zonas francas por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a favor de CISA; en desarrollo del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011?”*

## II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a estos interrogantes la Sala analizará los siguientes aspectos: (i) La obligación legal impuesta a las entidades públicas de transferir bienes inmuebles a CISA; (ii) las zonas francas y las funciones que en relación con las mismas tiene el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; (iii) la transferencia a CISA de los inmuebles en donde operan algunas zonas francas, y (iv) el pago del pasivo pensional a cargo de los establecimientos públicos liquidados que operaban dichas zonas francas.

### A. Obligación de transferir activos improductivos u ociosos a CISA

Desde hace varios años ha sido preocupación del Congreso de la República y del Gobierno Nacional la de darle un uso productivo a los bienes o activos del Estado, ante la constatación de que algunas ramas, entidades y organismos públicos son titulares de bienes que no usan para el cumplimiento de sus funciones o que subutilizan, mientras que otras entidades, ramas y organismos del Estado carecen de los activos mínimos necesarios para ejercer adecuadamente sus funciones y

realizar los objetivos que la Constitución o la ley les han fijado, situación que a todas luces resulta anómala y atenta contra los principios generales de la administración pública.

Con el fin de superar esta situación y de racionalizar la propiedad y el uso de los bienes del Estado, se han expedido diversas normas legales y reglamentarias para obligar a las entidades que son titulares de bienes ociosos o improductivos a cederlos a otras entidades que sí los requieren para el cumplimiento de su objeto, e incluso a particulares, como sucede con las disposiciones que pretenden fomentar el desarrollo de planes de vivienda de interés social.

A este respecto puede citarse, en primer lugar, la Ley 708 de 2001<sup>5</sup>, que consagra la obligación para todas las entidades y organismos públicos de transferir al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, INURBE (actualmente liquidado), los bienes inmuebles de su propiedad que sean aptos y tengan vocación para ejecutar programas de vivienda de interés social.

En relación con los bienes que dichas entidades tengan y no requieran para el ejercicio de sus funciones, pero que tampoco sean aptos para desarrollar tales programas, el artículo 8º de la citada ley preceptúa lo siguiente, en su parte pertinente:

*“Artículo 8º. Los bienes inmuebles fiscales de propiedad de las entidades públicas del orden nacional, de carácter no financiero, que hagan parte de cualquiera de las Ramas del Poder Público, así como de los órganos autónomos e independientes, que no tengan vocación para la construcción de vivienda de interés social, y además que no los requieran para el desarrollo de sus funciones, y no se encuentren dentro de los planes de enajenación onerosa que deberán tener las entidades, deben ser transferidos a título gratuito a otras entidades públicas conforme a sus necesidades, de acuerdo con el reglamento que expida el Gobierno Nacional, con excepción de aquellos ocupados ilegalmente antes del 28 de julio de 1988 con vivienda de interés social, los cuales deberán ser cedidos a sus ocupantes, en virtud de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 9ª 1 (sic) de 1989”.*

Sobre los propósitos perseguidos por esta ley y su alcance, la Sala de Consulta y Servicio Civil manifestó lo siguiente en el concepto N° 2132 de 2013<sup>6</sup>:

*“Inicialmente, el proyecto que dio origen a la Ley 708 de 2001... tenía por objeto aprovechar los bienes fiscales inactivos, para desarrollar programas de vivienda de interés social.*

---

<sup>5</sup> “Por la cual se establecen normas relacionadas con el Subsidio Familiar para Vivienda de Interés Social y se dictan otras disposiciones”.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto N° 2132 del 20 de junio de 2013. Expediente N° 11001-03-06-000-2012-00222-00.

*“Posteriormente, se ampliaron los fines iniciales de la ley, en el sentido de que la transferencia a título gratuito recayera también sobre bienes fiscales improductivos, que si bien no tenían vocación para la construcción de vivienda de interés social, podían ser utilizados por otras entidades del Estado para el cumplimiento de sus funciones. (...)*

*“(...)”*

*“Tres aspectos deben resaltarse de este artículo para efectos de la presente consulta:*

*a. La operación recae sobre bienes inmuebles fiscales, esto es, sobre bienes cuyo uso no pertenece a la generalidad de los habitantes (artículo 674 del Código Civil) y que se rigen, salvo algunas excepciones, por reglas similares a las que regulan el derecho de propiedad de los particulares.*

*b. Al igual que el artículo 1 de la ley, el artículo 8 impone un deber de transferencia gratuita; en este caso, el deber recae sobre bienes fiscales que la entidad no requiera para el cumplimiento de sus funciones y no tengan vocación para la construcción de vivienda de interés social, ni formen parte de sus planes de enajenación onerosa.*

*c. Por parte de la entidad que recibe el bien, la norma exige que ésta lo necesite para el cumplimiento de sus funciones y que, en consecuencia, lo destine efectivamente a ello...”*

Posteriormente, con base en los lineamientos fijados en el documento CONPES 3493 de 2007<sup>7</sup>, se incluyó una norma en la Ley 1450 de 2011 (artículo 238), que en su versión original disponía lo siguiente, en lo pertinente:

*“Artículo 238. Movilización de activos. A partir de la expedición de la presente ley, las entidades públicas del orden nacional con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las entidades en liquidación, tendrán un plazo de seis (6) meses para ceder la cartera con más de ciento ochenta (180) días de vencida, al Colector de Activos Públicos –CISA para que este las gestione. (...)*

*“Dentro del mismo plazo, las entidades a que se refiere el inciso anterior, transferirán a CISA, a título gratuito y mediante acto administrativo, los inmuebles de su propiedad que se encuentren saneados y que no requieran para el ejercicio de sus funciones, incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos de una destinación específica y que no estén cumpliendo con tal destinación, para que CISA los transfiera a título gratuito a otras entidades públicas o los comercialice. El Gobierno Nacional reglamentará las condiciones bajo las cuales CISA podrá reasignar los bienes inmuebles que reciba a título gratuito, señalando los criterios que debe cumplir la solicitud de la entidad que los requiera.*

---

<sup>7</sup> “Estrategia para la gestión de activos públicos a través de CISA”.

*“Los recursos derivados de la enajenación de dichos inmuebles, una vez deducidos los costos de comisiones y gastos administrativos o de operación, serán girados por CISA directamente a la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.*

*“Aquellos inmuebles no saneados de propiedad de las entidades a que se refiere el presente artículo, que sean susceptibles de ser enajenados, serán comercializados o administrados a través de CISA mediante contrato interadministrativo.*

*“Parágrafo 1º. Vencido el plazo establecido en este artículo, las entidades públicas que se encuentran obligadas en virtud de lo aquí ordenado, deberán ceder o transferir a CISA para su comercialización los inmuebles que no requieran para el ejercicio de sus funciones, dentro del año siguiente al que lo reciban. (...)”*

*“Parágrafo 2º. La forma, los plazos para el traslado de los recursos que genere la gestión de los activos a que se refiere el presente artículo, las condiciones para determinar los casos en que un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones, el valor de las comisiones para la administración y/o comercialización y el modelo de valoración serán reglamentados por el Gobierno Nacional.*

*“(...)”*

*“Parágrafo 4º. Igualmente, serán transferidos a CISA aquellos activos que habiendo sido propiedad de Entidades Públicas del orden Nacional sometidas a procesos de liquidación ya concluidos y que encontrándose en Patrimonios Autónomos de Remanentes, no hayan sido enajenados, a pesar de haber sido esta la finalidad de su entrega al Patrimonio Autónomo correspondiente.*

*“(...)” (La Sala resalta).*

En relación con la génesis de esta disposición, a partir del documento CONPES 3493 de 2007, la Sala explicó lo siguiente en el concepto 2167 de 2013<sup>8</sup>:

*“Tal como se explica en el documento CONPES 3493 de 2007<sup>9</sup>, en el año 2000 el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, FOGAFIN, adquirió el 99.99% de las acciones de la sociedad Central de Inversiones S.A. – CISA, con el fin de utilizarla como vehículo (colector) para la recuperación de los activos improductivos de las entidades financieras de naturaleza estatal...”*

*“El eficaz cumplimiento de dicha misión por parte de CISA, hacia el año 2007, llevó a que el Gobierno planteara la conveniencia de asignarle nuevas funciones, especialmente para apoyar el “Programa de Gestión Eficiente de Activos Públicos”*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 2167 del 20 de noviembre de 2013. Radicación N° 11001-03-06-000-2013-00408-00.

<sup>9</sup> “[11] Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES. Documento 3493 del 8 de octubre de 2007. “Estrategia para la gestión de activos públicos a través de CISA”. Tomado de la página de Internet del Departamento Nacional de Planeación: [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)”.

*establecido años atrás. Con tal fin, en el documento CONPES citado se indicó que CISA debería actuar en adelante como un vehículo colector de los activos improductivos de las entidades públicas de todos los órdenes y niveles, incluyendo carteras de créditos y bienes inmuebles.*

*“Para hacer posible y facilitar la ejecución de dicha política, se recomendó que la Nación, por intermedio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adquiriera la totalidad de las acciones que FOGAFIN poseía en CISA, y se expidiera la normatividad necesaria para que esta última pudiese cumplir adecuadamente su nueva misión institucional. Al respecto se puede leer en el citado documento:*

#### **“A. Objetivos de Política**

“Contar con un colector que adquiera, administre, sanee, mantenga y/o enajene los activos, cualquiera que sea su naturaleza, de las entidades públicas de cualquier orden, con el objeto de alcanzar una gestión eficiente, maximizando el retorno económico y social de los activos del Estado y aprovechando el conocimiento de una entidad estatal para el manejo de activos improductivos.

#### **“B. Estrategia**

“Para dar cumplimiento a lo establecido en el objetivo de política, se propone el desarrollo de tres componentes, así:

“(…)

- El segundo tiene como objeto expedir las normas necesarias para conformar el marco legal que le permita al Estado ser eficiente en la administración de los activos improductivos. Dichas normas le darán seguridad a las entidades públicas en la venta de los activos improductivos a CISA y también permitirán mayor flexibilidad y eficiencia para comercializarlos.”

*“Esta política se vio reflejada luego en el proyecto del plan nacional de desarrollo 2010-2014 que el Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso de la República. En el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para todos”, antes citado, se dice al respecto:*

#### **“VII Soportes transversales de la prosperidad democrática**

##### **“A. Buen Gobierno, participación ciudadana y lucha contra la corrupción**

“(…)

##### **“1. Buen gobierno**

“(…)

##### **“c) Programas estratégicos para el Buen Gobierno**

“Los programas estratégicos para el Buen Gobierno, conocidos como reformas transversales, buscan mejorar el funcionamiento del conjunto de la

Administración Pública en áreas estratégicas y de alto impacto. (...) Entre ellos están: ... 2) gestión de activos...

"(...)

#### **"Gestión de activos"**

"En materia de gestión de activos del Estado, aunque se han obtenido grandes logros como el desarrollo del Sistema de Gestión de Activos – SIGA,... la consolidación de lineamientos para la depuración de bienes no requeridos y el desarrollo del marco normativo, entre otros, es necesario consolidar y depurar la política actual, de forma que se superen las limitaciones de la institucionalidad existente, se cuente con planes estratégicos de movilización de activos, se complementen los lineamientos en materia de bienes y cartera y se genere valor en el sentido de lograr mayores recursos percibidos y ahorrados por el Estado...

"Para lo anterior, dentro de las labores a emprender en el próximo cuatrienio se cuenta la consolidación de una gestión integral de activos -que abarque, además de inmuebles, participaciones accionarias... y un desarrollo de la normativa aplicable que facilite, tanto las actividades de los Colectores de Activos (CISA y SAE), así como el nivel de articulación con otras políticas... Dada la naturaleza de estos cometidos, el principal vehículo para el aseguramiento de la integralidad y coordinación de los esfuerzos es el establecimiento de una instancia que centralice la toma de decisiones de política en la materia, tarea que implica a su vez el emprendimiento de una serie de reformas que gradualmente establezcan las condiciones para dicha centralización, tales como la unificación del tratamiento de los activos públicos ociosos y el establecimiento de herramientas para la maximización de ahorros e ingresos en la gestión...". (Resalta la Sala).

*"En este contexto y con fundamento en la citada política se expidió la norma contenida en el artículo 238 de la ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014)..."* (Las subrayas son del texto original).

Esta disposición, junto con el artículo 8º de la Ley 708 de 2001, fueron reglamentados inicialmente por el Decreto 4054 de 2011, el cual se encontraba vigente cuando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo transfirió en forma gratuita a CISA los inmuebles en donde operan las zonas francas a las cuales se refiere la consulta, decreto que posteriormente fue derogado y sustituido por el número 47 de 2014, el cual, a su vez, fue compilado en el Decreto 1068 de 2015<sup>10</sup>.

En lo que concierne directamente a esta consulta, es importante citar las definiciones que el artículo 1º del Decreto 4054 de 2011 hizo de los siguientes conceptos: "*bienes inmuebles con destinación específica que no estén cumpliendo con tal destinación*" y "*bienes inmuebles requeridos para el ejercicio de sus funciones*", así:

---

<sup>10</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público".

“Artículo 1°. Definiciones.

“(…)

3. Bienes inmuebles con Destinación Específica que no estén cumpliendo con tal destinación: (i) son aquellos de propiedad de las entidades públicas que en virtud de actos administrativos, títulos de propiedad y demás disposiciones, tienen una destinación o están sujetos a un fin específico que a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 no se haya cumplido, salvo los casos establecidos por el inciso 1 del artículo 1° de la Ley 708 de 2001 y los que se requieran para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial; (ii) aquellos que amparen pasivos pensionales que no estén cumpliendo con tal destinación y que fueron recibidos al cierre de la liquidación de entidades públicas, cuyo objeto no incluía la Administración de Pensiones, siempre que dichas entidades receptoras estén percibiendo recursos del Presupuesto General de la Nación para el pago de obligaciones pensionales; (iii) inmuebles que teniendo una destinación económica, durante el año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011, no hayan generado una renta anual igual o mayor al 3% del avalúo comercial vigente... (iv) aquellos bienes inmuebles que hagan parte de algún fondo cuenta con o sin personería jurídica.

“4. Bienes inmuebles requeridos para el ejercicio de sus funciones: Son aquellos activos fijos de propiedad de las entidades públicas que cumplan con una o varias de las siguientes condiciones: (i) que sean requeridos para el desarrollo de su objeto misional y que actualmente se estén utilizando, (ii) que hagan parte de proyectos de Asociación Público Privada de los que trata el artículo 233 de la Ley 1450 de 2011, (iii) que al momento de entrada en vigencia del presente decreto, hagan parte de proyectos de inversión pública relacionados con la misión de la entidad pública propietaria y cuenten con autorizaciones para comprometer recursos de vigencias futuras ordinarias o extraordinarias.

“(…)” (Subraya la Sala).

Por otra parte, en cuanto a la transferencia gratuita de los bienes inmuebles a CISA, el artículo 8° del mismo decreto dispuso en lo pertinente:

“Artículo 8°. Transferencia de bienes inmuebles. Las entidades públicas sujetas a la aplicación del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, deberán transferir al Colector de Activos Públicos - CISA, a título gratuito y mediante acto administrativo, los bienes inmuebles de su propiedad que se encuentren saneados y no requieran para el ejercicio de sus funciones, y los previstos en el numeral 3 del artículo 1° del presente decreto.

“(…)” (Se resalta).

Vale la pena recordar que los inmuebles a los cuales se refería el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 4054 de 2011 eran aquellos en que las entidades públicas tuvieran un título de propiedad con una destinación específica que no se hubiera

cumplido a la entrada en vigencia de la Ley 1450, según lo establecido por la misma norma reglamentaria.

Es importante mencionar que el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 fue modificado por el artículo 163 de la Ley 1753 de 2015<sup>11</sup>, en los siguientes términos:

*“Artículo 163°. Movilización de activos. Modifíquese el artículo 238° de la Ley 1450 de 2011, el cual quedará así:*

*“Artículo 238°. Movilización de activos. A partir de la expedición de la presente ley, las entidades públicas del orden nacional con excepción de las entidades financieras de carácter estatal, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta y las entidades en liquidación, deberán vender los inmuebles que no requieran para el ejercicio de sus funciones y la cartera con más de ciento ochenta (180) días de vencida, al colector de activos de la Nación, Central de Inversiones (CISA), para que este las gestione.*

La cartera de naturaleza coactiva y la que no esté vencida, podrá ser entregada en administración a CISA.

(...)

Parágrafo 1°. Se exceptúa a las entidades públicas de la obligación de vender su cartera a Central de Inversiones (CISA) cuando se haya iniciado el cobro coactivo. (...) Se exceptúa igualmente la cartera proveniente de las operaciones de crédito público celebradas por la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales.

Parágrafo 2°. La forma, los plazos para el traslado de los recursos que genere la gestión de los activos a que se refiere el presente artículo, las condiciones para determinar los casos en que un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones, el valor de las comisiones para la administración y/o comercialización serán reglamentados por el Gobierno Nacional.

Parágrafo 3°. Los negocios que se celebren con Central de Inversiones (CISA) se realizarán mediante contrato administrativo y bajo las condiciones que fije el modelo de valoración definido por el Gobierno Nacional para CISA.

(...)

Parágrafo 5°. Los inmuebles que se hubieran transferido por parte de las Entidades Públicas a Central de Inversiones (CISA) en virtud del artículo 238° de la Ley 1450 de 2011 y del artículo 26° de la Ley 1420 de 2010, que a la fecha de expedición de la presente ley no hayan sido enajenados por CISA, podrán enajenarse por esta entidad de acuerdo a sus políticas y procedimientos. Los recursos obtenidos por estas ventas así como los frutos de dichos bienes, se girarán al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al final de cada ejercicio por CISA una vez descontados

---

<sup>11</sup> “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, ‘Todos por un nuevo país’”.

los costos asumidos por esta entidad así como la comisión por la venta fijada según sus políticas y procedimientos.”

De lo dispuesto en la norma anterior, en concordancia con lo previsto en el tercer inciso del artículo 267 de la Ley 1753 de 2015<sup>12</sup>, se deduce que el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 continua vigente, con las modificaciones efectuadas por el artículo 163 de la nueva Ley del Plan.

Sin embargo, es importante aclarar que los hechos a los cuales se refiere esta consulta ocurrieron antes de la expedición de la Ley 1753, por lo cual las inquietudes planteadas serán resueltas con base en lo dispuesto originalmente por el artículo 238 de la Ley 1450 y el Decreto Reglamentario 4054 de 2011.

Ahora bien, las disposiciones citadas merecen varios comentarios:

(i) En primer lugar, el artículo 8º del Decreto 4054 de 2011, debido a la forma como está redactado y especialmente por la utilización de la conjunción copulativa “y”, precedida de una coma, sugiere que existen dos (2) clases o tipos distintos de bienes inmuebles que las entidades y organismos estatales estaban obligados a transferir en forma gratuita a CISA: En primer lugar, aquellos que no requirieran para el cumplimiento de sus funciones, y en segundo lugar, los que estuvieran sujetos al cumplimiento de un fin o destinación particular que no se hubiese cumplido al empezar a regir la Ley 1450 de 2011, que son aquellos a los cuales alude el artículo 1º, numeral 3º del mismo decreto.

No obstante, contra la interpretación que al parecer contiene la norma reglamentaria, resulta claro para la Sala que el artículo 238 de la Ley 1450, en su parte pertinente, se refería a una (1) sola clase de bienes inmuebles, a saber: los que se encontraran saneados y no se requirieran para el ejercicio de las funciones asignadas a las entidades u organismos públicos propietarios, categoría dentro de la cual se encontraban aquellos que estando sujetos a una destinación específica por acto público o privado, no se estuviera cumpliendo al momento de entrar en vigencia la Ley 1450. Así se desprende no solo del tenor literal del precepto legal citado, cuando utiliza la expresión “incluidos” para referirse a estos últimos bienes, sino también de sus antecedentes, a los cuales se ha hecho alusión previamente.

---

<sup>12</sup> “Artículo 267. Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

(...)

Con el fin de dar continuidad a los planes, programas y proyectos de mediano y largo plazo, los artículos de las Leyes 812 de 2003, 1151 de 2007 y 1450 de 2011 no derogados expresamente en el inciso anterior o por otras leyes, continuarán vigentes hasta que sean derogados o modificados por norma posterior.

(...)” (Resaltamos).

En efecto, la palabra “*incluir*”, de la cual proviene “*incluido*”, tiene, entre otras acepciones, las siguientes en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: “*Poner algo dentro de otra cosa o dentro de sus límites. // 2. Dicho de una cosa: Contener a otra o llevarla implícita*”. Por lo tanto, cuando el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 disponía que las entidades y organismos del Estado debían transferir a CISA los bienes raíces “*que no requieran para el ejercicio de sus funciones, incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos de una destinación específica y que no estén cumpliendo con tal destinación...*” (resaltamos), no podía estarse refiriendo a dos (2) categorías o clases distintas y separadas de inmuebles, sino a una (1) sola, dentro de la cual se encontraban, como una sub-especie, los bienes que estuvieran sujetos a una finalidad o destinación específica que no se estuviera cumpliendo a la entrada en vigencia de la citada ley.

Como se deduce de los antecedentes del artículo 238 de la Ley 1450, el propósito de tal norma fue el de movilizar los activos ociosos o improductivos del Estado, utilizando como vehículo colector a CISA, de tal forma que las entidades que tuvieran cartera de créditos en mora o bienes inmuebles que no requiriesen para el cumplimiento de sus funciones, se vieran obligadas a transferir dicha cartera o los referidos inmuebles a CISA en forma gratuita, para que ésta cobre los créditos respectivos y reasigne los bienes raíces a otras entidades del Estado que sí los necesiten, o comercialice tales activos, en caso de no ser posible su reasignación.

Dentro de los bienes inmuebles que las entidades y organismos del Estado no necesitan para el cumplimiento de sus funciones, el artículo 238 de la Ley 1450 incluía aquellos que estaban sujetos a una destinación o finalidad específica que no se estuviera cumpliendo a la entrada en vigencia de dicha ley. A juicio de la Sala, esta regla puede obedecer a cualquiera de las siguientes razones: (i) o la finalidad a la que están destinados tales activos no forma parte del objeto de la entidad pública propietaria de los mismos, por lo cual dicha entidad no los ha usado ni los puede utilizar; o (ii) aunque la destinación referida se enmarcara dentro del objeto de la mencionada entidad, ésta no los ha usado por razones administrativas, presupuestales, logísticas u otras similares, lo cual permitía inferir que no los requería de manera urgente e imperiosa para el cumplimiento de sus funciones.

La destinación específica a la cual se refería la norma citada es cualquier uso o finalidad especial que resultara jurídicamente obligatorio dar al inmueble, distinta de las facultades generales de uso, explotación y disposición (“*ius utendi, ius fruendi y ius abutendi*”) que se hallan incorporadas de manera general en el derecho de propiedad, ya sea en virtud de un acto jurídico de derecho público, como una ley, una sentencia judicial, un decreto u otro acto administrativo, o de un acto jurídico de derecho privado, como un contrato de compraventa, de donación, de fiducia o de arrendamiento, un legado, una herencia, el acta final de liquidación de una entidad de derecho privado etc.

Si bien es cierto que, como lo plantea el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cabría una inteligencia distinta de la norma, consistente en que las entidades del Estado pueden tener bienes que estando destinados a un fin determinado, el cual se estuviera cumpliendo efectivamente al momento de promulgarse la Ley 1450 de 2011, no requirieran dichos activos para el cumplimiento de sus funciones, por lo cual esos bienes tenían que ser transferidos a CISA, la Sala encuentra que dicha interpretación parte de un supuesto jurídicamente equivocado, a saber: que las entidades, las ramas, los órganos y los organismos del Estado pueden utilizar bienes en actividades ajenas de aquellas que constituyen su objeto, es decir, el conjunto de funciones que les han sido asignadas por la Constitución y la ley, o que han sido previstas en el acto de constitución, como sucede con las entidades de naturaleza societaria, y el cual incluye, desde el luego, el denominado "objeto secundario o conexo", consistente en los actos y las operaciones que cualquier persona jurídica debe celebrar o realizar para cumplir adecuadamente con su objeto (giro o aceptación de títulos valores, apertura de cuentas bancarias etc.) y para hacer posible su existencia y funcionamiento (pago de impuestos, adquisición o arrendamiento de sedes para sus empleados, compra de papelería y equipos etc.)

Tal interpretación no solamente desconocería el principio de legalidad al que están sometidas las entidades y los servidores públicos, sino también el hecho de que los bienes públicos tienen una razón de ser netamente funcional, a diferencia de lo que sucede con los privados, especialmente de aquellos que pertenecen a personas naturales, pues las entidades del Estado solamente pueden adquirir, poseer y utilizar aquellos bienes muebles e inmuebles que requieran para el cumplimiento de sus funciones, incluyendo aquellos que necesiten para su existencia y normal funcionamiento. En esa medida, si una entidad pública recibe un bien que por la voluntad del enajenante o por disposición legal o reglamentaria está destinado a un fin particular que resulta completamente ajeno a sus funciones, dicha entidad tendría que desprenderse de ese bien tan pronto como le sea posible, pues es claro que ni podría darle a tal activo una destinación diferente de aquella que ha sido señalada mediante un acto jurídico válido y obligatorio, ya sea de carácter público (como un decreto, una resolución etc.) o privado (como un contrato, una herencia, un legado etc.), ni tampoco podría usarlo para el fin al cual se encuentra destinado, por cuanto dicha finalidad sería ajena a su objeto legal.

Por lo anterior, no es posible concebir válidamente la situación de una entidad u organismo estatal que, a pesar de ser propietario de un bien fiscal destinado por un acto de derecho público o privado a un fin completamente ajeno a sus funciones constitucionales, legales, reglamentarias o estatutarias, utilice efectivamente dicho bien para el propósito señalado.

En esa medida, como se explicó atrás, los bienes de los que una entidad pública sea dueña y estén destinados, por acto público o privado, al cumplimiento de una

determinada finalidad que no se esté cumpliendo, podrían encontrarse en cualquiera de estas dos situaciones: (i) o se trata de una destinación ajena a las funciones de dicha entidad, por lo cual ésta no puede usar los respectivos bienes y debe enajenarlos, o (ii) tales bienes sí resultan utilizables para el ejercicio de alguna función en cabeza de la citada institución, pero no los está usando por razones presupuestales, administrativas, logísticas u otras similares, evento en el cual la ley presumía igualmente que no los requería para el cumplimiento de sus funciones. En ambos casos, por lo tanto, los referidos inmuebles debían ser transferidos gratuitamente a CISA, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011.

(ii) El Decreto 4054 de 2011 no definía directamente lo que se entendía por "*bienes inmuebles que las entidades públicas no requieran para el ejercicio de sus funciones*" (resaltamos), expresión que utiliza el artículo 238 de la Ley 1450, sino los "*bienes inmuebles requeridos para el ejercicio de sus funciones*". Sin embargo, al definir este último concepto en el numeral 4º del artículo 1º, el citado decreto determinó implícitamente aquella otra categoría de activos, pues resulta forzoso entender que de todo el universo de bienes inmuebles que fueran de propiedad de una entidad pública y se encontraran saneados, aquellos que no requería para el ejercicio de sus funciones y que, por tanto, debían ser transferidos a CISA, eran todos los que no cabían en la definición contenida en la norma reglamentaria.

Por este camino, entonces, se llegaría a la conclusión de que los bienes raíces que no eran requeridos por las entidades y organismos públicos para el desarrollo de su "objeto misional" debían ser transferidos a CISA, ya que el artículo 1º, numeral 4º del Decreto 4054 disponía que se entendía por "*bienes inmuebles requeridos para el ejercicio de sus funciones*" aquellos que "*sean requeridos para el ejercicio de su objeto misional y que actualmente se estén utilizando*".

Sin embargo, esta interpretación enfrenta tres (3) dificultades principales:

a. Que el Decreto 4054 de 2011 no definía qué se entendía por "objeto misional", y dicho concepto tampoco aparece definido en otra disposición legal o reglamentaria que conozcamos, por lo cual no es claro cuáles funciones, actividades u operaciones de una entidad pública deben entenderse incluidas en su "objeto misional".

b. En segundo lugar – y este es, quizás, el aspecto más importante -, el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 no se refería ni se refiere al "objeto misional" de las entidades y organismos públicos, sino simplemente a sus funciones, al ordenar que dichas entidades y organismos transfirieran gratuitamente a CISA "*los inmuebles de su propiedad que se encuentren saneados y que no requieran para el ejercicio de sus funciones*" (se resalta).

Si bien es cierto que el párrafo segundo de esta norma legal facultaba al Gobierno Nacional para reglamentar, entre otros aspectos, "*los casos en que un activo no es requerido por una entidad para el ejercicio de sus funciones*", debe tenerse en cuenta que dicha potestad no es ni puede ser distinta de la facultad reglamentaria general que compete al Presidente de la República en relación con todas las leyes, y a la cual se refiere el artículo 189, numeral 11 de la Carta Política.

En efecto, ni el párrafo citado ni otra parte del artículo 238 de la Ley 1450 le conferirían al Ejecutivo una especie de facultades extraordinarias que le permitieran expedir normas con fuerza de ley capaces de reducir, ampliar o modificar de otra forma el alcance de la citada norma legal.

Por lo tanto, el ejercicio de la potestad reglamentaria en relación con dicha disposición legal, en cuanto a las materias específicamente señaladas por el párrafo segundo de la misma, o en relación con cualesquiera otros aspectos, está sujeto a las mismas condiciones, limitaciones y restricciones que la jurisprudencia ha señalado y desarrollado en forma amplia y de vieja data en relación con esta función presidencial.

En esa medida, el término "objeto misional" al que aludía el Decreto 4054 de 2011 tendría que ser entendido como el conjunto de las funciones que competen constitucional y legalmente a una entidad u organismo público, pues si se interpretara de otra forma, ya sea con un alcance más amplio o más restringido, como referido, por ejemplo, a solo algunas funciones (las "principales o nucleares"), sería forzoso concluir que el citado decreto excedió en este punto lo dispuesto en la ley y, por tanto, en aplicación de las reglas sobre la integración del derecho, que imponen el deber de atender con preferencia lo dispuesto en la norma de superior jerarquía, no podría respetarse lo que estatúa sobre este punto el Decreto 4054.

Quizás sea por esta consideración que el Decreto 47 de 2014, el cual derogó expresamente y sustituyó el Decreto 4054 de 2011, dejó de utilizar la expresión "objeto misional" al definir, en su artículo 1º, numeral 4º, los bienes inmuebles que las entidades públicas requieren para el ejercicio de sus funciones, y regresó al término "funciones" que emplea la ley. Esta misma terminología es usada actualmente por el artículo 2.5.2.1. del Decreto 1068 de 2015.

c. Por último, cuando el artículo 1º, numeral 3º del Decreto 4054 de 2011 señalaba como uno de los requisitos que debían cumplir los "*bienes inmuebles con Destinación Específica que no estén cumpliendo con tal destinación*", el hecho de que los mismos estén sujetos a un fin específico "*que a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011 no se haya cumplido*" (resaltamos), parece exceder de nuevo lo dispuesto en el artículo 238 de la citada ley, pues este último se refería a los bienes inmuebles "*que no estén cumpliendo con tal destinación*" (se subraya). En

efecto, el cambio del tiempo verbal que hizo el decreto reglamentario daría lugar a pensar que solo aquellos inmuebles que al momento de entrar a regir la Ley 1450 habían cumplido ya con la finalidad para la cual estaban destinados, respetaban la condición exigida para no ser transferidos obligatoriamente a CISA, mientras que los bienes raíces que estuvieran cumpliendo dicha finalidad al momento de entrar en vigencia esa ley, pero no la hubiesen acabado de cumplir, quedaban clasificados dentro de la categoría que establecía el numeral 3° del artículo 1° del Decreto 4054 y, por lo tanto, tendrían que ser cedidos gratuita y obligatoriamente a CISA.

Esta distinción resulta importante para los efectos de la presente consulta, porque precisamente los predios en los cuales operan las zonas francas de Cartagena, Santa Marta, Barranquilla, Palmaseca y Cúcuta estaban cumpliendo la finalidad a la cual se encontraban destinados, en virtud de actos públicos y privados, a la entrada en vigencia de la Ley 1450, finalidad que consiste precisamente en el funcionamiento de las respectivas zonas francas, y siguen cumpliendo con tal destinación actualmente, en la medida en que la declaratoria de dichas áreas geográficas como zonas francas, el reconocimiento de sus usuarios operadores y los contratos de arrendamiento celebrados entre estos y la Nación permanecen vigentes (salvo en el caso de Santa Marta). Sin embargo, no puede afirmarse que tal finalidad se hubiera cumplido en su totalidad cuando entró a regir la citada ley.

En este punto, como en los anteriores, la Sala no puede aplicar al pie de la letra lo que disponía el Decreto 4054 de 2011, pues la estructura jerárquica del ordenamiento jurídico, las reglas de interpretación e integración del derecho y la jurisprudencia constitucional, la obligan a interpretar las normas reglamentarias de la forma que más armonice con el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011 y, en caso de encontrar alguna contradicción u oposición insalvable entre tales disposiciones, a preferir lo ordenado en la ley.

Sobre este problema jurídico, la Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 2000<sup>13</sup>, manifestó:

***“5. El orden jurídico como sistema jerárquico.***

*12. La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema*

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000. Expediente D-2441.

*axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico.*

*“En relación con la jerarquización normativa que emana de la Constitución, esta Corte ya ha tenido ocasión de decir lo siguiente:*

*“(…)*

*“De esta condición jerárquica del sistema jurídico, se desprende entonces la necesidad de inaplicar aquellas disposiciones que por ser contrarias a aquellas otras de las cuales derivan su validez, dan lugar a la ruptura de la armonía normativa. Así, aunque la Constitución no contemple expresamente la llamada excepción de ilegalidad, resulta obvio que las disposiciones superiores que consagran rangos y jerarquías normativas, deben ser implementadas mediante mecanismos que las hagan efectivas, y que, en ese sentido, la posibilidad de inaplicar las normas de inferior rango que resulten contradictorias a aquellas otras a las cuales por disposición constitucional deben subordinarse, es decir, la excepción de legalidad, resulta acorde con la Constitución”. (Negritas del original).*

Vale la pena aclarar que en la misma sentencia la Corte precisó que la denominada “*excepción de ilegalidad*” solamente puede ser aplicada por la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo en el curso de un proceso judicial.

Por esta razón la Sala no pretende aplicar en este concepto la excepción de ilegalidad en relación con las normas citadas del Decreto 4054 de 2011, sino advertir que tales disposiciones deben ser interpretadas necesariamente en armonía con lo que disponía originalmente el artículo 238 de la Ley 1450 y que, en el evento de resultar imposible aplicar al mismo tiempo las normas reglamentarias y el referido precepto legal, por existir alguna contradicción u oposición irreconciliable, debe aplicarse de preferencia la norma de la ley, pues no podría suceder de otra forma, es decir, que se aplicasen con prelación las disposiciones reglamentarias.

De todo lo anterior se concluye que los únicos requisitos sustanciales que debían reunir los bienes inmuebles de propiedad de las entidades y organismos del Estado para que debieran transferirse gratuita y obligatoriamente a CISA, en virtud de lo dispuesto por el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, eran: (i) estar saneados y (ii) que no los requiriesen para el cumplimiento de sus funciones, entendidas estas como todas aquellas que les hayan sido otorgadas por la Constitución Política, la ley, los decretos dictados por el Presidente de la República con sujeción a la ley, o sus respectivos estatutos (según el caso). Esta segunda exigencia incluía la hipótesis de los bienes inmuebles que estuvieran destinados a una finalidad específica que no se estuviera cumpliendo a la entrada en vigencia de la Ley 1450 de 2011.

## B. Las zonas francas – funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en relación con las mismas

Mediante la Ley 105 de 1958 se creó la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, como un establecimiento público del orden nacional. El párrafo del artículo primero ibídem autorizó al Gobierno Nacional para establecer zonas francas en otros puertos y ciudades, cuya organización y funcionamiento se debían sujetar a los principios consagrados en la misma ley.

Adicionalmente, el artículo 3º de la citada ley declaró como de utilidad pública los terrenos o áreas indispensables para el establecimiento de zonas francas industriales y comerciales, y asignó al Gobierno la competencia para señalar los sitios en donde deberían constituirse nuevas zonas francas.

Con fundamento en dicha ley se crearon en la década de 1970 las zonas francas industriales y comerciales de Cartagena<sup>14</sup>, Santa Marta<sup>15</sup>, Palmaseca<sup>16</sup>, Buenaventura<sup>17</sup>, Cúcuta<sup>18</sup>, Rionegro y Urabá<sup>19</sup>, como establecimientos públicos del orden nacional adscritos al Ministerio de Desarrollo Económico.

Mediante la Ley 47 de 1981, se expidió un “*estatuto orgánico de las zonas francas industriales y comerciales*”, se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República en esta materia y se dictaron otras disposiciones.

Esta ley tuvo corta duración porque fue derogada y sustituida por la Ley 109 de 1985<sup>20</sup>, cuyo artículo 1º ratificó la naturaleza jurídica de las zonas francas industriales y comerciales como establecimientos públicos del orden nacional, adscritos al Ministerio de Desarrollo Económico. Así mismo, el artículo 2º ibídem determinó que el objeto de las mismas consistía en “*promover el comercio exterior, generar empleo, divisas y servir de polos de desarrollo industrial de las regiones donde se establezcan*”.

El artículo 4º de la misma ley señaló que podrían existir tres (3) clases de zonas francas permanentes, a saber: las industriales, las comerciales y aquellas que combinaran los dos tipos de actividades. Además, el artículo 34 ejusdem previó la posibilidad de constituir zonas francas transitorias en aquellos lugares en donde se

---

<sup>14</sup> Creada mediante el Decreto 2077 de 1973.

<sup>15</sup> Establecida por medio del Decreto 1144 de 1974.

<sup>16</sup> Constituida mediante el Decreto 1095 de 1970.

<sup>17</sup> Instituida por virtud del Decreto 1095 de 1970.

<sup>18</sup> Creada por el Decreto 584 de 1972.

<sup>19</sup> La Ley 16 de 1986 creó la Zona Franca Industrial y Comercial de Urabá y autorizó al Gobierno Nacional para que, previos los estudios que fueran necesarios, constituyera una zona franca en el Municipio de Rionegro, Antioquia, o en la región del Nordeste Antioqueño.

<sup>20</sup> “*Por la cual se establece el estatuto de las zonas francas*”.

realizaran ferias, exposiciones, congresos y seminarios de carácter internacional, previa autorización del Gobierno Nacional mediante decreto.

El artículo 10 de esta ley preceptuó que las zonas francas funcionarían dentro de áreas delimitadas, en las cuales se aplicaría una normatividad especial en materia aduanera, cambiaria y de comercio exterior, de conformidad con lo dispuesto por las leyes marco que expidiera en esa materia el Congreso de la República y los decretos que dictara el Gobierno.

Mediante los artículos 29 y 30 ibídem se reiteró la declaratoria de utilidad pública e interés social de los terrenos necesarios para el establecimiento de zonas francas, y se autorizó a la Nación y a otras entidades públicas para transferir o dar en usufructo bienes inmuebles de su propiedad para la constitución de nuevas zonas francas o la ampliación de las existentes.

Finalmente, esta ley derogó la Ley 105 de 1958, con excepción de su artículo 1º, y la Ley 47 de 1981.

Posteriormente el Congreso de la República promulgó la Ley 7ª de 1991<sup>21</sup>, más conocida como "*Ley Marco de Comercio Exterior*", en virtud de la cual se creó el Ministerio de Comercio Exterior, Bancoldex y otras instituciones en este campo.

El artículo 6º ibídem fijó criterios generales a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para regular las zonas francas industriales y comerciales. El párrafo de dicha norma dispuso que las zonas francas ya creadas o que se constituyeran en el futuro como establecimientos públicos podrían transformarse en sociedades de economía mixta o ser adquiridas total o parcialmente por sociedades comerciales privadas. La misma disposición aclaró que en este último evento, las zonas francas seguirían disfrutando del mismo régimen legal que estuviera vigente en ese momento, en materia tributaria, cambiaria, aduanera, de comercio exterior y de inversión de capitales.

Mediante el artículo 20 de la Ley 7ª, se otorgaron facultades extraordinarias al Gobierno para los siguientes fines, entre otros:

"(...)

c) *Trasladar al nuevo Ministerio todas las funciones asignadas al Ministerio de Desarrollo Económico en materia de comercio exterior, zonas francas y comercio internacional;*

---

<sup>21</sup> "*Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior del país, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crean el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica, se confieren unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones*".

"(...)

*"h) Determinar la naturaleza jurídica, objeto, órganos de dirección y regulación de las zonas francas industriales, comerciales y de servicios existentes, de tal manera que puedan ser transformados (sic) en sociedades de economía mixta del orden nacional, garantizando la continuidad del régimen impositivo vigente y con un régimen similar al de los usuarios industriales en materia aduanera, cambiaria, de comercio exterior y de inversión de capitales. Para tales efectos podrá autorizarse a las entidades públicas para efectuar aportes de capital en las nuevas sociedades junto con personas naturales o jurídicas de derecho privado, siempre y cuando las funciones de aquéllas guarden relación con el objeto social de las zonas francas, industriales, comerciales y de servicios;*

*i) Dictar disposiciones que le permitan enajenar a sociedades comerciales las zonas francas;*

*n) Modificar la denominación, composición y funciones del Consejo Nacional de Zonas Francas, de tal forma que asesore al Gobierno Nacional en la formulación de la política de zonas francas de conformidad con... la presente Ley;*

*"(...)"*

El artículo 30 de esta ley derogó expresamente la Ley 105 de 1958<sup>22</sup> y, "en lo pertinente", la Ley 109 de 1985.

En ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 7ª, el Gobierno Nacional dictó el Decreto 2131 de 1991<sup>23</sup>, cuyo artículo 1º definió las zonas francas industriales de bienes y servicios como "un área geográfica delimitada del territorio nacional" cuyo objeto primordial es el de promover y desarrollar el proceso de industrialización de bienes y de prestación de servicios destinados a mercados externos y, en forma subsidiaria, al mercado nacional. El mismo precepto dispuso que el área geográfica respectiva debía ser declarada y aprobada por el Ministerio de Comercio Exterior, previo concepto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) sobre los efectos fiscales del proyecto.

En los artículos 4º y 5º ibídem se consagró la existencia de tres (3) clases de zonas francas permanentes: las zonas francas industriales de bienes y de servicios, las zonas francas industriales de servicios turísticos y las zonas francas industriales de servicios tecnológicos.

---

<sup>22</sup> Aunque esta ley, en realidad, ya había sido derogada por la Ley 109 de 1985, con excepción de su artículo 1º.

<sup>23</sup> "Por el cual se dictan normas sobre la estructura y funcionamiento de las Zonas Francas Industriales de Bienes y de Servicios".

Por su parte, el artículo 7º del mismo decreto estableció que en dichas zonas podría haber tres (3) clases de usuarios: el usuario operador, el usuario desarrollador y los usuarios industriales de bienes y/o de servicios. El artículo 9º aclaró que el usuario operador podía ser una entidad pública, privada o mixta.

Más adelante, en ejercicio de las facultades concedidas al Gobierno por el artículo 20 transitorio de la Constitución Política<sup>24</sup>, se expidió el Decreto 2111 de 1992, mediante cual se ordenó la supresión y la liquidación de los establecimientos públicos constituidos para operar las zonas francas industriales y comerciales de Barranquilla, Santa Marta, Cartagena, Buenaventura, Palmaseca, Cúcuta, Rionegro y Urabá.

El artículo 6º, segundo inciso de este decreto dispuso que *"concluida la liquidación de los establecimientos públicos en liquidación, los bienes y obligaciones remanentes, pasarán a la Nación - Ministerio de Comercio Exterior"*.

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2480 de 1993, mediante el cual se estableció un régimen de zona franca industrial y comercial de bienes y servicios para las zonas francas industriales y comerciales de Barranquilla, Buenaventura, Cartagena, Cúcuta, Palmaseca y Santa Marta.

El artículo 1º ibídem autorizó al Ministerio de Comercio Exterior para declarar como zonas francas, total o parcialmente, las mismas áreas geográficas que habían sido operadas como zonas francas industriales y comerciales por los establecimientos públicos que se encontraban en liquidación.

El artículo 3º del citado decreto estatuyó que la dirección, administración y promoción de tales zonas francas estarían a cargo de un usuario operador que sería escogido por el Ministerio de Comercio Exterior, de conformidad con el procedimiento previsto en el mismo decreto y quien debía tener las condiciones señaladas en el Decreto 2131 de 1991.

De conformidad con los artículos 7, 8, 10 y 12 del Decreto 2480 de 1993, la declaratoria de las zonas francas industriales de bienes y de servicios cuya creación autorizaba ese decreto, solamente se haría efectiva a partir del momento en que: (i) se suscribiera el acta final de liquidación del establecimiento público

---

<sup>24</sup> "Artículo Transitorio 20. El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece".

que venía operando la respectiva zona franca, y (ii) el usuario operador seleccionado suscribiera un contrato de arrendamiento con la Nación – Ministerio de Comercio Exterior sobre el área en la cual debía funcionar la zona franca. Conforme al artículo 13 ibídem, el citado contrato de arrendamiento quedaba condicionado al cumplimiento de las obligaciones del arrendatario como usuario operador de la respectiva zona franca, “*so pena de declaratoria de caducidad*”.

El artículo 14 del mismo decreto preceptuó que cuando los terrenos e instalaciones entregados en arrendamiento al usuario operador de la zona fueren enajenados en su totalidad a un tercero, el nuevo propietario podría ser seleccionado por el Ministerio de Comercio Exterior como usuario operador, si así lo solicita ante dicha entidad y acredita las calidades y requisitos exigidos para tener esa condición, una vez vencido el término del contrato de arrendamiento que suscribiera la Nación – Ministerio de Comercio Exterior con el usuario operador inicial, incluidas sus prórrogas.

Para el mejor entendimiento de esta norma, vale la pena aclarar que al concluir la liquidación de los establecimientos públicos que operaban las zonas francas industriales y comerciales a que se refiere el Decreto 2131 de 1991, los inmuebles que eran propiedad de dichos establecimientos y en los cuales funcionaban las respectivas zonas francas, pasaron a ser propiedad de la Nación – Ministerio de Comercio Exterior, en virtud de lo previsto en el artículo 6º de dicho decreto y de lo estipulado en cada una de las actas finales de liquidación.

Con fundamento en tales disposiciones, el Ministerio de Comercio Exterior, mediante resoluciones, declaró la existencia de las zonas francas de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca y Cúcuta; autorizó a sus respectivos usuarios operadores, y celebró con cada uno de ellos un contrato de arrendamiento sobre los predios de propiedad de la Nación en donde funcionarían tales zonas.

Mediante la Ley 790 de 2002<sup>25</sup> se ordenó la fusión de los Ministerios de Desarrollo Económico y de Comercio Exterior, para conformar el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, cuyos objetivos y funciones serían los de los dos ministerios fusionados. En el artículo 16 se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para realizar, entre otros fines, los siguientes: “*Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los ministerios*” (literal b); “*reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional*” (literal c), y “*señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones...*” (literal e).

---

<sup>25</sup> “*Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*”.

Con fundamento en esta ley, el Gobierno expidió el Decreto 210 de 2003, por medio del cual se determinó la estructura, los objetivos y las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. A este respecto se dispuso que los objetivos de dicha entidad serían los de formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas generales en materia de desarrollo económico y social del país, relacionadas con la competitividad, integración y desarrollo de los sectores productivos de la industria, la micro, pequeña y mediana empresa, el comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, la promoción de la inversión extranjera, el comercio interno y el turismo; así como ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos de comercio exterior.

Dentro de las funciones generales del nuevo ministerio, el artículo 2º del citado decreto incluyó las de fijar la política del Gobierno en materia de zonas francas (numeral 11) y llevar el registro de sus usuarios (numeral 25). Así mismo, el artículo 20 consagró, como funciones específicas de la Subdirección de Instrumentos de Promoción de Exportaciones, las de evaluar y aprobar solicitudes de registro de los usuarios de las zonas francas (numeral 9); efectuar el seguimiento y control de las zonas francas en lo relacionado con el acatamiento del “régimen franco”, con el uso de los terrenos de propiedad de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los usuarios de las mismas (numeral 10), y evaluar las solicitudes de declaratoria de las zonas francas, así como de modificación a las condiciones de los contratos celebrados con los respectivos usuarios operadores y a los planes de inversión y desarrollo de tales zonas (numeral 11).

El artículo 39 ibídem estableció que los contratos celebrados por los dos ministerios fusionados se entenderían cedidos al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en relación con las funciones que competen al nuevo ministerio. Recuerda la Sala que entre dichos contratos estaban incluidos los de arrendamiento que había suscrito el extinto Ministerio de Comercio Exterior con los usuarios operadores de las zonas francas que existían en ese momento.

Más adelante, el Decreto 4269 de 2005 modificó la estructura y las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El artículo 1º modificó los numerales 11 y 25 del artículo 2º del Decreto 210 de 2003. El primero, en el sentido de eliminar como función de dicho ministerio la de formular, en forma específica, la política de las zonas francas, para reemplazarla por una función más general de *“formular dentro del marco de sus competencias las políticas relacionadas con los instrumentos que promuevan la productividad, la competitividad y el comercio exterior”*, dentro de los cuales, a juicio de la Sala, se encuentran las zonas francas. Y el numeral 25, en el sentido de suprimir el registro de los usuarios de las zonas francas como función del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Por otro lado, el artículo 2º modificó la estructura de la Dirección de Comercio Exterior, suprimiendo la Subdirección de Instrumentos de Promoción de

Exportaciones, con sus respectivas funciones. Para ratificar lo anterior, el artículo 12 *ibídem* derogó expresamente el artículo 20 del Decreto 210 de 2003, que contenía tales funciones.

Y, finalmente, el artículo 11 del Decreto 4269 ordenó el traspaso a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN- de los procedimientos administrativos, recursos contra actos administrativos y procesos judiciales que llevaba a cabo el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, o en los que era parte, en relación con las zonas francas.

En forma sincrónica, el Decreto 4271 de 2005 modificó la estructura y las funciones de la DIAN, y le asignó a dicha entidad las de autorización, declaración, supervisión, control, fiscalización y cobro coactivo relacionadas con las zonas francas. El artículo 1º de dicho decreto modificó el artículo 5º del Decreto 1071 de 1999, que consagra las funciones generales de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, entre las cuales se encuentra la *“dirección y administración de la gestión aduanera”*, que de acuerdo con la nueva norma comprende *“el servicio y apoyo a las operaciones de comercio exterior... así como la administración y control de los Sistemas Especiales de Importación-Exportación, Zonas Francas, Zonas Económicas Especiales de Exportación y las Sociedades de Comercialización Internacional, de conformidad con la política que formule el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en la materia, para estos últimos, con excepción de los contratos relacionados con las Zonas Francas”*. (Se resalta).

Aunque el Decreto 4271 de 2005 fue derogado expresamente por el Decreto 4048 de 2008<sup>26</sup>, tanto las funciones de la DIAN en relación con las zonas francas como la norma que se acaba de transcribir fueron reiteradas por este decreto<sup>27</sup>.

En el mismo año 2005 el Congreso de la República expidió la Ley 1004<sup>28</sup>, que redefinió las zonas francas de la siguiente forma:

*“Artículo 1º. La Zona Franca es el área geográfica delimitada dentro del territorio nacional, en donde se desarrollan actividades industriales de bienes y de servicios, o actividades comerciales, bajo una normatividad especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior. Las mercancías ingresadas en estas zonas se consideran fuera del territorio aduanero nacional para efectos de los impuestos a las importaciones y a las exportaciones”*.

El artículo 3º *ibídem* dispone que las zonas francas pueden tener las siguientes clases de usuarios: usuarios operadores, usuarios industriales de bienes, usuarios

---

<sup>26</sup> “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.

<sup>27</sup> Ver el artículo 1º, inciso 6º del Decreto 4048 de 2008.

<sup>28</sup> “Por la cual se modifican (sic) un régimen especial para estimular la inversión y se dictan otras disposiciones”.

industriales de servicios y usuarios comerciales, y establece que el usuario operador es *"la persona jurídica autorizada para dirigir, administrar, supervisar, promocionar y desarrollar una o varias Zonas Francas, así como calificar a sus usuarios"*.

El artículo 4º de la misma ley fija unas pautas generales para que el Gobierno Nacional reglamente esta materia, y el artículo 13 deroga, entre otras normas, la Ley 109 de 1985 y el artículo 6º de la Ley 7 de 1991, citados con anterioridad.

Con fundamento en este nuevo marco legal, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4051 de 2007, mediante el cual se modifica parcialmente el denominado "Estatuto Aduanero", contenido en el Decreto 2685 de 1999.

En punto a las zonas francas, este decreto las clasifica en: (i) zonas francas permanentes; (ii) zonas francas permanentes especiales, que son aquellas que cuentan con un solo usuario industrial, y (iii) zonas francas transitorias.

Con respecto a la declaratoria de las zonas francas permanentes, el decreto citado confirma que esta función corresponde a la DIAN, pero aclara que dicha declaratoria se hará previo concepto favorable sobre la viabilidad de la zona franca por parte de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, de la cual forman parte, entre otros funcionarios, el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, quien la preside, y el Director General de la DIAN. Dicha Comisión tiene a su cargo, igualmente, aprobar el "Plan Maestro de Desarrollo General de la Zona Franca", documento que debe contener el plan de inversiones para la generación, construcción y transformación de la infraestructura física de la zona, la generación de empleo y la mejora en la competitividad y en la producción de bienes y servicios (Decreto 1074 de 2015<sup>29</sup>, artículo 1.1.3.14.).

Vale la pena señalar que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ejerce la secretaría técnica de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, como lo dispone el artículo 393-5 del Decreto 2685 de 1999, modificado por los Decretos 383 de 2007, 4051 de 2007, 4809 de 2010 y 711 de 2011.

Asimismo, el artículo 393-9 del Estatuto Aduanero, modificado por el artículo 1º del Decreto 383 de 2007, establece que la ampliación del área de una zona franca requiere aprobación de la DIAN, previo concepto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, del Departamento Nacional de Planeación y de la entidad que sea competente para regular, controlar o vigilar la actividad que pretenda desarrollarse.

---

<sup>29</sup> "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo".

Por otra parte, el artículo 29 del Decreto 4051 de 2007 modificó el artículo 6° del Decreto 383 de 2007<sup>30</sup>, con el fin de prever la participación de la DIAN en los nuevos procesos de contratación que realice el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para entregar en arriendo bienes de la Nación en los que operen zonas francas, así:

*“Artículo 29. Modifícase el artículo 6° del Decreto 383 de 2007, el cual quedará así:*

*“Artículo 6°. Reemplazo del arrendatario. Para la aceptación de una oferta y la suscripción de un nuevo contrato de arrendamiento de terrenos de la Nación declarados como Zona Franca por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se requerirá cumplir el proceso licitatorio correspondiente en el cual deberá intervenir la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales a partir de la elaboración de los Pliegos en la parte pertinente a los requisitos exigidos para la autorización del Usuario Operador, y en la parte de selección respecto de estos mismos requisitos”.*

Finalmente, merece la pena señalar que el artículo 40 del Estatuto Aduanero ratifica que la DIAN es la autoridad competente para vigilar y controlar el régimen aduanero, tributario y cambiario de los usuarios industriales de bienes y/o servicios, así como de los usuarios comerciales instalados en zonas francas permanentes, sin perjuicio de las funciones y obligaciones de los respectivos usuarios operadores.

El recuento normativo anterior permite concluir que las zonas francas son áreas geográficas delimitadas del territorio nacional en las que se desarrollan actividades industriales, comerciales y de servicios, bajo una normatividad especial en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior. Su constitución, funcionamiento y las operaciones que pueden realizar se encuentran previstas actualmente en la Ley 1004 de 2005 y en el Estatuto Aduanero, contenido en el Decreto 2685 de 1999, con sus respectivas modificaciones.

Desde el punto de vista de las competencias institucionales relacionadas con dichas zonas, el mismo recuento permite observar con claridad que la mayor parte de las funciones públicas que tenía el Ministerio de Desarrollo Económico se trasladaron al Ministerio de Comercio Exterior, luego al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y más adelante, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

No obstante, encuentra la Sala que aún hoy competen al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo cuatro (4) importantes funciones en relación con las zonas francas, que ni el Legislador ni el Gobierno Nacional han trasladado a la DIAN:

(i) En primer lugar, señalar la política general en esta materia, que se inscribe dentro de *“las políticas relacionadas con los instrumentos que promuevan la*

---

<sup>30</sup> *“Por el cual se modifica el Decreto 2685 de 1999 y se dictan otras disposiciones”.*

*productividad, la competitividad y el comercio exterior*" (Decreto 4269 de 2005, artículo 1º), ya que tales instrumentos incluyen las zonas francas, junto con otros, como los sistemas especiales de importación-exportación, las zonas económicas especiales de exportación y las sociedades de comercialización internacional;

(ii) En segundo lugar, le compete presidir, por conducto del respectivo ministro, y ejercer la secretaría técnica de la Comisión Intersectorial de Zonas Francas, organismo que tiene entre sus funciones las de dar concepto previo sobre la viabilidad de la declaratoria de zonas francas y aprobar los respectivos "Planes Maestros de Desarrollo General" (Decreto 4051 de 2007);

(iii) En tercer lugar, le corresponde dar concepto previo sobre la ampliación de las áreas de las zonas francas ya declaradas (artículo 393-9 del Estatuto Aduanero, modificado por el artículo 1º del Decreto 383 de 2007), y

(iv) Por último, debe velar por la conservación y el uso adecuado de los terrenos que eran de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (antes de su transferencia a CISA), así como por el cumplimiento de las obligaciones a cargo de los respectivos arrendatarios (usuarios operadores de cada zona franca), especialmente en cuanto a la utilización de dichos inmuebles en forma exclusiva para los fines propios de las zonas francas (artículo 30, numeral 22 del Decreto 210 de 2003, adicionado por el artículo 9 del Decreto 4269 de 2005, y artículo 1 del Decreto 4048 de 2008, modificado por el artículo 1 del Decreto 1321 de 2011).

### **C. La transferencia a CISA de los bienes inmuebles en donde operan algunas zonas francas**

#### *1. Cumplimiento de la finalidad a la cual están destinados dichos bienes*

Como se ha demostrado, los bienes inmuebles en donde operan actualmente las zonas francas permanentes que fueron entregadas a particulares como resultado de la liquidación de los respectivos establecimientos públicos, están destinados a una finalidad específica, consistente en el funcionamiento de las correspondientes zonas francas, en atención a los beneficios económicos y sociales que tales áreas geográficas suponen para el desarrollo del país.

Esta destinación se encuentra prevista tanto en actos jurídicos de derecho público como privado. Ejemplos de los primeros son el Decreto 2111 de 1992, el Decreto 2480 de 1993, la Ley 1004 de 2005, el Decreto 4271 de 2005 y el Estatuto Aduanero, a todos los cuales se ha hecho alusión, así como las resoluciones que en su momento expidió el Ministerio de Comercio Exterior para declarar la existencia de las zonas francas y seleccionar a sus usuarios operadores. Por otro lado, los actos de derecho privado que han establecido dicha destinación son los contratos de arrendamiento celebrados en su momento por el Ministerio de

Comercio Exterior con cada uno de los usuarios operadores, los cuales, aunque pertenecen a la categoría de los contratos estatales y, por lo tanto, se encuentran sometidos a la Ley 80 de 1993<sup>31</sup>, así como a ciertas disposiciones especiales (por ejemplo, el artículo 6 del Decreto 383 de 2007) se rigen en todo lo demás, por las normas del derecho privado (civil o comercial) que sean aplicables, como lo disponen los artículos 13, 32 y 40<sup>32</sup> de la misma ley.

Dado que dichos actos jurídicos de derecho público y privado se expidieron y se celebraron antes de que empezara a regir la Ley 1450 de 2011, es decir, el 16 de junio de 2011, fecha de su publicación en el Diario Oficial, según lo dispuesto en el artículo 276 de la misma<sup>33</sup>, y que en ese momento los referidos bienes inmuebles estaban siendo ocupados y utilizados por los usuarios de las correspondientes zonas francas, es evidente que tales activos se estaban usando para el fin específico al cual se encontraban y se encuentran destinados.

Queda por establecer, entonces, si dichos bienes se requieren para el cumplimiento de las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

## *2. Vinculación entre la finalidad asignada a los bienes y las funciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*

Tal como se explicó previamente, como resultado del traslado de funciones del Ministerio de Desarrollo Económico al Ministerio de Comercio Exterior, de la fusión de éste con el primero para crear el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y

---

<sup>31</sup> "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

<sup>32</sup> "Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2º del presente estatuto se registrarán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley.

"(...)"

"Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

"(...)"

"Artículo 40. Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

"Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

"En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración.

"(...)"

<sup>33</sup> "Artículo 276. Vigencias y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

"(...)"

del traspaso a la DIAN de la mayor cantidad de funciones relacionadas con las zonas francas, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo conserva en la actualidad cuatro (4) funciones relacionadas con las zonas francas: (i) formular la política general del Gobierno en esta materia; (ii) supervisar y controlar el uso adecuado de los bienes nacionales destinados al funcionamiento de dichas zonas; (iii) presidir y ejercer la secretaría técnica del Comité Intersectorial de Zonas Francas, el cual debe, entre otras tareas, conceptuar en forma previa sobre la declaratoria de la existencia de nuevas zonas francas y aprobar los "Planes Maestros de Desarrollo General" de dichas áreas, y (iv) conceptuar sobre las solicitudes de ampliación de las zonas francas.

Dado lo anterior, no puede afirmarse que dichos bienes no sean requeridos - ni lo fueran al momento de su transferencia - por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para el desarrollo de su "objeto misional", como lo establecía el artículo 1º, numeral 4º del Decreto Reglamentario 4054 de 2011, pues, por una parte, dicho ministerio conserva las funciones que se ha mencionado en relación con las zonas francas y, por la otra, los objetivos con los cuales se crearon y funcionan hoy en día dichas áreas del territorio nacional son enteramente compatibles con los objetivos generales del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

En efecto, de conformidad con el artículo 2º de la Ley 1004 de 2005, son objetivos de las zonas francas los siguientes: (i) ser instrumento para la creación de empleo y la captación de nuevas inversiones de capital; (ii) ser un polo de desarrollo que promueva la competitividad en las regiones donde se establezcan; (iii) desarrollar procesos industriales altamente productivos y competitivos, bajo conceptos de seguridad, transparencia, tecnología, producción limpia y buenas prácticas empresariales; (iv) promover la generación de economías de escala, y (v) simplificar los procedimientos del comercio de bienes y servicios. Por su parte, el objetivo primordial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo consiste en "formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas generales en materia de desarrollo económico y social del país, relacionadas con la competitividad, integración y desarrollo de los sectores productivos de la industria, la micro, pequeña y mediana empresa, el comercio exterior de bienes, servicios y tecnología, la promoción de la inversión extranjera, el comercio interno y el turismo; y ejecutar las políticas, planes generales, programas y proyectos de comercio exterior" (Decreto 1074 de 2015, artículo 1.1.1.1.). (Subrayas ajenas al texto).

Pero además es pertinente recordar que el término "objeto misional", que utilizaba el citado decreto reglamentario, debe ser interpretado como sinónimo del conjunto de las funciones asignadas legalmente a una entidad pública, en este caso, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para no verse forzados a concluir que dicha expresión excedía lo dispuesto en la ley, ya sea por restringir el campo de aplicación de la obligación que consagraba el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, o bien por ampliar el alcance de la misma.

En este sentido puede afirmarse que aun cuando la única función que mantuviera dicho ministerio en relación con las zonas francas fuese la de velar por el adecuado uso de los terrenos de propiedad de la Nación que fueron entregados en arriendo a los usuarios operadores de las zonas francas, para los fines propios de dichas áreas geográficas, el cumplimiento de esa función por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo justificaría, por sí misma, que éste mantuviera en su poder los citados inmuebles y, por ende, que no debiera transferirlos a CISA.

Debe tenerse en cuenta, además, que los referidos contratos de arrendamiento celebrados en su momento por la Nación - Ministerio de Comercio Exterior con los usuarios operadores de las zonas francas, no son contratos de arriendo comunes y corrientes, pues no buscan simplemente la obtención de una renta o ingreso para el arrendador (la Nación), y la facultad de usar un bien por parte del arrendatario en cualquier actividad civil o comercial lícita, sino que dichos negocios jurídicos están vinculados de una manera inseparable a la existencia y funcionamiento de las respectivas zonas francas, al cumplimiento de la normatividad especial que en materia tributaria, aduanera y de comercio exterior rige para las mismas, y a la ejecución de las funciones públicas que tanto el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo como la DIAN tienen actualmente en relación con dichas áreas.

Resulta especialmente ilustrativo en este punto lo dispuesto por el Decreto 2480 de 1993 en varias de sus normas. Así, por ejemplo, de conformidad con los artículos 7, 8, 10 y 12, la declaratoria de las zonas francas a las cuales se refiere ese decreto (es decir, las que antes eran establecimientos públicos) solamente se hacía efectiva cuando se cumplieran dos condiciones: (i) que se suscribiera el acta final de liquidación de cada uno de los establecimientos públicos mencionados, y (ii) que el usuario operador seleccionado por el Ministerio de Comercio Exterior suscribiera el correspondiente contrato de arrendamiento.

Asimismo, los artículos 13 y 14 *ibidem* preceptúan lo siguiente:

*“Artículo 13. El contrato de arrendamiento a que se refiere el artículo anterior se condicionará, so pena de declaratoria de caducidad al cumplimiento de las obligaciones del arrendatario como usuario-operador de la zona, sin perjuicio de las demás condiciones que se estipulen en el contrato o de aquellas previstas en la ley.*

*“Artículo 14. Cuando los terrenos e instalaciones entregados en arrendamiento al usuario-operador de la zona fueren enajenados en su totalidad a un tercero, el nuevo propietario podrá ser seleccionado como usuario-operador, si así lo solicita ante el Ministerio de Comercio Exterior y acredita el cumplimiento de los requisitos y calidades exigidas, una vez vencido el término del contrato de arrendamiento con el usuario- operador inicial, o de la prórroga acordada, según el caso”. (Se resalta)*

Esta interrelación entre las calidades de arrendatario de los mencionados bienes y de usuario operador de las respectivas zonas francas, que establece el Decreto 2480 de 1993, quedó reflejada tanto en las resoluciones expedidas en su momento por el Ministerio de Comercio Exterior para declarar la existencia de las zonas francas y designar a sus usuarios operadores, como en los contratos de arrendamiento celebrados con estos últimos.

Así, para citar solo un ejemplo, en la Resolución N° 0835 del 2 de junio de 1994, *"por la cual se declara la existencia de un área geográfica como Zona Franca Industrial de Bienes y Servicios y se selecciona al usuario operador correspondiente"*, se aprecia lo siguiente:

En el artículo 2° se dispuso que el término de duración de dicha zona franca sería de treinta (30) años *"y el contrato de arrendamiento respectivo será inicialmente de quince (15) años, prorrogables a voluntad de las partes sin exceder del término de duración de la Zona Franca"* (subrayamos).

En el artículo 3° se estableció que la calidad de usuario operador de la sociedad que fue seleccionada para cumplir esa función, solo se haría efectiva a partir del momento en que se suscribiera el acta final de liquidación del establecimiento público respectivo y se firmara también el contrato de arrendamiento con el usuario operador escogido sobre los terrenos e instalaciones de propiedad de la Nación, *"teniendo como base la oferta presentada y las condiciones que el Ministerio de Comercio Exterior determine en el contrato correspondiente"*.

En punto a las obligaciones del usuario operador, el artículo 4° de la citada resolución menciona dos que vale la pena citar: *"Desarrollar la infraestructura y construcciones de la Zona Franca, de acuerdo con los compromisos adquiridos en la propuesta y los demás que establezca el Ministerio de Comercio Exterior en el contrato de arrendamiento respectivo"* (numeral 2°), y *"suscribir el respectivo contrato de arrendamiento con el Ministerio de Comercio Exterior en los términos y condiciones señalados en la convocatoria y las leyes pertinentes, y cumplirlo en todas sus partes"* (numeral 8°). (Subrayas fuera del texto).

Asimismo, en el artículo 8° de la Resolución N° 835 de 1994 se dispone que, *"de acuerdo con lo señalado en el artículo 8° del Decreto 2480 de 1993 la calidad de usuario operador queda condicionada a lo previsto en el artículo 14 del citado decreto, para el caso de la enajenación de la totalidad de los inmuebles de la Zona Franca a un tercero"*.

En forma concordante fueron redactados los contratos de arrendamiento que a la sazón suscribió el Ministerio de Comercio Exterior con cada uno de los usuarios operadores de estas zonas francas.

Por ejemplo, en el contrato suscrito entre la Nación – Ministerio de Comercio Exterior y el usuario operador de la zona franca a la cual se refiere la Resolución N° 835 de 1994, se incluyeron las siguientes estipulaciones que merece la pena destacar:

- En la cláusula tercera (“*DESTINACIÓN*”) se expresó que “*el USUARIO-OPERADOR solamente podrá destinar los inmuebles arrendados para las actividades propias o complementarias de Zona Franca, y su incumplimiento se considerará lesión grave de los derechos del arrendador o EL MINISTERIO*”.
- En la cláusula sexta (“*ENAJENACIÓN DE BIENES*”), se pactó lo siguiente: “*En el evento que EL MINISTERIO decidiera enajenar o transferir el dominio de los bienes que conforman la Zona Franca, éste determinará en los términos de referencia de la respectiva licitación, como factor importante de calificación, el hecho de ser usuario-operador de la Zona Franca*”.

Con respecto al significado de esta cláusula, la Sala manifestó lo siguiente, en el concepto N° 1157 de 1998<sup>34</sup>:

*“1. La cláusula sexta sobre enajenación de bienes, prevista en el contrato suscrito entre el Ministerio de Comercio Exterior y la firma... plantea dos posibilidades. Una, que el actual usuario-operador participe en la licitación que se abra para dicha enajenación, caso en el cual nada impide que por esa condición se le otorgue una (sic) factor importante de calificación; la otra, que se adjudique a un tercero, quien podrá aspirar a convertirse en usuario-operador si así lo solicita al Ministerio de Comercio Exterior y acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos para tal fin, pero una vez vencido el término del contrato de arrendamiento con el usuario-operador inicial, o de la prórroga acordada.*

*“En los dos eventos, quien resulte favorecido con la adjudicación debe comprometerse a continuar dando a los bienes la destinación establecida en el contrato de arrendamiento, esto es, que los mismos permanezcan al servicio de la operación de la zona franca”.* (Se subraya).

- La cláusula décima del contrato citado dice lo siguiente:

*“DÉCIMA.- OBLIGACIONES ESPECIALES DEL USUARIO-OPERADOR: El USUARIO-OPERADOR queda especialmente obligado a dar cumplimiento estricto a las disposiciones propias de Zona Franca y especialmente a las consagradas en los Decretos 2131 de 1991, 971 de 1993, 2480 de 1993 y la resolución No. 0835 del 2 de junio de 1994, del Ministerio de Comercio Exterior, por medio de la cual se le designó como USUARIO-OPERADOR”.*

---

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto N° 1157 del 14 de diciembre de 1998.

- Y en la cláusula decimosexta del mismo documento se estipuló una condición resolutoria expresa, en los siguientes términos:

*"DÉCIMA SEXTA.- CONDICIÓN RESOLUTORIA EXPRESA: De conformidad con lo establecido por el artículo 8º del decreto 2480 de 1993, el presente contrato queda sometido a la condición resolutoria expresa de que el USUARIO-OPERADOR pierda dicha calidad o se le cancele el permiso de funcionamiento como tal de acuerdo con las normas propias del régimen de Zonas Francas. Ocurrido el evento aquí previsto, el contrato quedará resuelto automáticamente, y el USUARIO-OPERADOR restituirá los inmuebles, y se procederá a la liquidación del contrato..."* (Se subraya).

Como puede observarse, en el caso de las zonas francas a las cuales se refiere esta consulta, existe una íntima e inseparable relación entre las condiciones de usuario-operador de cada una de dichas zonas y arrendatario de los bienes requeridos para su funcionamiento. Igualmente existe una vinculación del mismo tipo entre las obligaciones que cada usuario-operador tiene en virtud de la ley y de los actos administrativos que le otorgan dicha condición, y las obligaciones que le corresponde como arrendatario, al punto que el incumplimiento de las primeras puede considerarse también como un incumplimiento del contrato de arriendo y dar lugar a su declaratoria de caducidad.

Y desde el punto de vista de la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (antes Ministerio de Comercio Exterior) existe del mismo modo una evidente interrelación entre la propiedad de dichos bienes, que estaba en cabeza suya hasta cuando fueron transferidos a CISA, y la ejecución de la función que los Decretos 4269 de 2005 y 1321 de 2011 le asignan actualmente en relación con la supervisión del cumplimiento de los contratos de arrendamiento y con el control al uso adecuado de los inmuebles para el fin al cual están destinados, es decir, al funcionamiento de las correspondientes zonas francas.

Probablemente esta fue la razón por la cual, en los actos de transferencia de estos inmuebles e instalaciones a CISA, se incluyó una disposición según la cual *"el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo CEDE a título gratuito a favor del (sic) Central de Inversiones S.A. todos los derechos y obligaciones derivadas del 'Contrato Estatal de Arrendamiento de Terrenos e instalaciones para la operación de la Zona Franca Industrial de Bienes y Servicios...'; actualmente vigente, respecto del cual, (sic) el Ministerio cede y, (sic) CISA asume la posición contractual"*.

Por la misma razón, en el artículo 1º, párrafo segundo de las citadas resoluciones se hizo la siguiente advertencia: *"Se deja claro que Central de Inversiones S.A. no podrá cambiar el régimen de Zona Franca que, en la actualidad pesa sobre los mencionados inmuebles, mientras dicho régimen persista por ministerio de la Ley"*.

A este respecto observa la Sala que si bien el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, previo acuerdo con CISA, podía cederle su posición contractual en los contratos de arrendamiento, como lo permite el artículo 887 del Código de Comercio<sup>35</sup>, aplicable en este caso<sup>36</sup> por la remisión que hacen a las normas del derecho privado los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993, antes citados, lo que no podía hacer dicho ministerio, mediante una resolución, era trasladar o pretender trasladar a CISA una función pública, como la que se ha descrito con anterioridad, consistente en supervisar y controlar el uso de los bienes entregados en arriendo a los usuarios operadores de las respectivas zonas francas para los fines propios de las mismas, de acuerdo con el régimen especial creado para tales áreas.

En primer lugar, porque dicha función no cabe dentro del objeto social de CISA, y en segundo lugar, porque el traslado de funciones entre entidades públicas solamente puede hacerlo el Legislador o el Presidente de la República, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 150 (numerales 7 y 23)<sup>37</sup> y 189 (numerales 15, 16 y 17)<sup>38</sup> de la Constitución Política, en este último caso con sujeción a los criterios establecidos en la ley (actualmente la Ley 489 de 1998<sup>39</sup>).

---

<sup>35</sup> "Artículo 887. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.

"La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido".

<sup>36</sup> Puede considerarse que los contratos de arrendamiento celebrados entre la Nación-Ministerio de Comercio Exterior y los respectivos usuarios operadores de las zonas francas, además de ser contratos estatales, son contratos mercantiles de ejecución sucesiva. Si bien dichos contratos son *intuitu personae*, como sucede con todos los contratos estatales (Ley 80 de 1993, artículo 41), lo son únicamente en relación con el contratista, pero no respecto de la entidad pública contratante, quien podría, por lo tanto, cederlos a otra entidad u organismo del Estado.

<sup>37</sup> "Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"(...)

7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; (...) así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

"(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

"(...)"

<sup>38</sup> "Artículo 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

"(...)

15. Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.

No desconoce la Sala que la función de supervisar el cumplimiento del régimen especial en materia aduanera, tributaria y de comercio exterior al que están sometidos los usuarios operadores de las zonas francas y sus respectivos usuarios industriales y comerciales, compete actualmente a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Pero tampoco puede soslayarse el hecho de que el desconocimiento de dicho régimen implica, como ya se demostró, un incumplimiento a los respectivos contratos de arrendamiento suscritos por los usuarios operadores con la Nación -Ministerio de Comercio Exterior- (hoy en día Ministerio de Comercio, Industria y Turismo), lo cual podría generar la imposición de sanciones por parte del arrendador, inclusive la declaratoria de caducidad de los contratos, especialmente si el incumplimiento compromete la calidad de usuario operador de alguno de dichos arrendatarios.

### *3. Limitaciones en la gestión de CISA con respecto a los inmuebles adquiridos*

Adicionalmente se observa que la transferencia de tales inmuebles a CISA, con la finalidad para la cual fueron destinados, la que, como se indicó, se ha continuado cumpliendo, limita considerablemente la gestión que puede realizar esa sociedad con dichos inmuebles, pues antes de la Ley 1753 de 2015, sólo podía reasignarlos en forma gratuita a otra entidad pública que tuviera funciones relacionadas directamente con las zonas francas, entidad que básicamente era la DIAN, o comercializarlos con los actuales o los futuros usuarios operadores de cada zona franca, y en la actualidad, con la modificación que efectuó el artículo 163 al artículo 238 de la Ley 1450, solo podrían ser enajenados por CISA a las mismas personas jurídicas, "*de acuerdo a sus políticas y procedimientos*".

### *4. La presunta existencia de bienes de uso público - intransferibilidad*

A todo lo anterior debe agregarse el hecho de que, según los documentos aportados por CISA con la comunicación dirigida a la Sala, en tres (3) de las zonas francas que nos ocupa se encuentran bienes de uso público de distinto tipo. Aunque la Sala no tiene los elementos de juicio suficientes, sobre todo de naturaleza probatoria, para confirmar o descartar que los bienes descritos sean en realidad de uso público, es claro que si dichos bienes existen dentro de las zonas

---

16. *Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.*

17. *Distribuir los negocios según su naturaleza, entre Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos.*

"(...)".

<sup>39</sup> *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones".*

francas mencionadas y eran efectivamente de uso público al momento de efectuar la transferencia de los inmuebles a CISA, este sería otro argumento adicional para concluir que los referidos predios no podían cederse a dicha entidad, por lo menos en la parte que corresponda a los señalados bienes de uso público, pues resulta evidente que esa clase de bienes nacionales son inalienables, además de inembargables e imprescriptibles, por lo cual no podían ser enajenados a ningún título a CISA, ni pueden ser transferidos a cualquier otra entidad o persona de derecho público o privado, como lo disponen claramente los artículos 63 de la Constitución Política y 674 y siguientes del Código Civil.

### 5. Conclusión

La Sala concluye, por lo tanto, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no estaba facultado legalmente para transferir a CISA, a título gratuito, los bienes inmuebles que en su momento eran de la Nación y en los cuales operan las zonas francas de Cartagena, Barranquilla, Santa Marta, Palmaseca y Cúcuta, ni podía trasladar a dicha sociedad la función que se le asignó, con fundamento en la ley, de supervisar los respectivos contratos de arrendamiento y el adecuado uso de los bienes por parte de los arrendatarios, para los fines propios y exclusivos de las zonas francas.

### D. Pago del pasivo pensional a cargo de los establecimientos públicos liquidados

Para dar respuesta a la pregunta formulada en la solicitud de ampliación, es necesario partir de lo dispuesto en el Decreto 2111 de 1992, expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le otorgó el artículo 20 transitorio de la Constitución, y mediante el cual se ordenó la supresión y la liquidación de los establecimientos públicos que operaban las zonas francas industriales y comerciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Uraba. El artículo 6º de este decreto estatuyó:

*“Artículo 6º. Enajenación de bienes.- Como consecuencia de la liquidación se podrá enajenar los bienes de propiedad de los establecimientos públicos en liquidación, de acuerdo con las normas vigentes sobre la materia.*

*“Las obligaciones contraídas por los establecimientos públicos en liquidación, se cancelarán en primera instancia con aportes presupuestales de la Nación, que serán reembolsados posteriormente, con el producto de las enajenaciones que se realicen. Una vez se realice lo anterior, el remanente del producto de dichas enajenaciones se transferirá al Fondo de Cofinanciación para Inversión Social.*

*“Concluida la liquidación de los establecimientos públicos en liquidación, los bienes y obligaciones remanentes, pasarán a la Nación - Ministerio de Comercio Exterior.”*  
(Se resalta).

Este decreto fue reglamentado por el Decreto 1125 de 1993, que estableció el procedimiento para efectuar la liquidación de dichos establecimientos públicos.

El artículo 4º ibídem dispuso que el proceso de liquidación de las entidades públicas mencionadas tendría cuatro etapas, a saber: (i) inventario de activos y pasivos, (ii) avalúo de los bienes, (iii) enajenación de bienes o entrega a terceros y (iv) pago de obligaciones pendientes.

La misma norma señaló, en armonía con lo previsto en el artículo 1º del Decreto 2111 de 1992, que el proceso de liquidación debía concluir a más tardar el 30 de junio de 1994.

El artículo 11 ejusdem reglamentó la forma como debía hacerse el pago de las obligaciones a cargo de los establecimientos públicos dentro del trámite liquidatorio, y los artículos 13, 14, 15, 16 y 17 se refirieron a la enajenación de los bienes que eran propiedad de dichas entidades para el pago de su pasivo. Vale la pena transcribir, en particular, lo que establecían los artículos 13, 14 y 16:

*“Artículo 13. Enajenación de bienes. De conformidad con lo previsto en el artículo 6º del Decreto 2111 de 1992, podrán enajenarse los bienes de propiedad de los establecimientos públicos en liquidación, cuando ello se considere necesario para llevar a cabo el proceso liquidatorio.”*

*“Artículo 14. Bienes objeto de enajenación. Para la determinación de los bienes que deban ser materia de enajenación y la oportunidad en que ésta deba realizarse, se tendrá en cuenta la necesidad de garantizar la operación de la zona durante la liquidación, pero sin afectar con ellos la celeridad requerida en el proceso liquidatorio.*

*“(…)”*

*“Artículo 16. Venta de inmuebles. Cuando la venta de bienes inmuebles se considere como una alternativa viable y adecuada a los fines de la liquidación, el Liquidador elaborará un programa de enajenación que será sometido a consideración del Ministerio de Comercio Exterior, y posteriormente aprobado por la Junta Liquidadora. El programa de enajenación se elaborará buscando evitar perjuicios indebidos a los usuarios de la zona franca y a la actividad económica de la misma, y se buscará dar prelación a la enajenación en bloque, si ello resultare posible”. (La Sala subraya).*

Y finalmente, el artículo 19 del decreto que se comenta preceptuó lo siguiente:

*“Artículo 19. Informe final y acta de liquidación. Cumplidas las etapas anteriores, el Liquidador presentará a la Junta Liquidadora un informe final, acompañado de un acta de liquidación, en la cual se consignarán en forma detallada los bienes y obligaciones remanentes que deban pasar a la Nación - Ministerio de Comercio”*

*Exterior. Aprobado el informe final y el acta de liquidación por la Junta Liquidadora, y suscrita ésta por el Ministerio de Comercio Exterior, finalizará el proceso de liquidación, para lo cual se tendrá en cuenta la fecha límite señalada en el artículo 4º del presente Decreto”.*

De lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2111 de 1992 y en las normas reglamentarias citadas, puede deducirse con absoluta claridad que la enajenación de los bienes que fueron propiedad de los antiguos establecimientos públicos operadores de las zonas francas y el pago de las obligaciones causadas a cargo de dichas entidades o, según el caso, el reembolso a la Nación de las sumas de dinero utilizadas por ella para pagar deudas a cargo de los mencionados establecimientos, constituyen actividades que debían cumplirse dentro del proceso de liquidación de tales entes, es decir, antes de la suscripción y aprobación del acta final de la liquidación, lo cual debía ocurrir a más tardar el 30 de junio de 1994, como efectivamente sucedió, según consta en la copia de las actas enviadas a la Sala por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

No significa lo anterior que las obligaciones causadas y no pagadas antes de esa fecha, así como aquellas que se causaron o se hicieron exigibles con posterioridad, queden definitivamente insolutas, pues para ello el artículo 6º del Decreto 2111 estableció que tanto dichas deudas como los activos que no fueron enajenados dentro del proceso liquidatorio, se transferían a la Nación.

Lo anterior, a juicio de la Sala, obedece a una lógica jurídica y financiera que debe ser entendida en el contexto de otras normas y de la situación en la cual se dio la liquidación de los citados establecimientos públicos.

En efecto, debe recordarse que la intención del Gobierno Nacional y del propio legislador, expresada esta última en el artículo 20 de la Ley 7º de 1991, no fue la de eliminar las zonas francas que en ese momento existían, sino apenas la de suprimir los establecimientos públicos que las operaban. Por tal razón, esta norma legal facultó al Gobierno para transformar dichos establecimientos en sociedades de economía mixta o, si lo consideraba preferible, enajenar las zonas francas a particulares.

En este contexto se entiende con claridad lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 1125 de 1993 cuando disponía que para determinar los bienes que debían ser materia de enajenación y la oportunidad de la misma, debía tenerse en cuenta la necesidad de garantizar la operación de la zona durante la liquidación. Y cobra más sentido aún lo preceptuado por el artículo 16 ibídem, cuando señalaba que el programa de enajenación de los bienes inmuebles, que debía ser sometido a consideración del Ministerio de Comercio Exterior y aprobado por la Junta Liquidadora, debía elaborarse *“buscando evitar perjuicios indebidos a los usuarios de la zona franca y la actividad económica de la misma”*.

Lo anterior también permite comprender por qué no fueron enajenados los predios en donde funcionaba cada zona franca dentro del proceso de liquidación de los respectivos establecimientos públicos operadores, pues si una zona franca es, ante todo, un "área geográfica", como la define actualmente el artículo 1º de la Ley 1004 de 2005, un mecanismo eficaz para preservar dichas zonas era mantener en bloque y luego traspasar a la Nación el conjunto de inmuebles que conformaban cada una de ellas, con el fin de enajenar posteriormente dichos grupos de bienes a los nuevos usuarios operadores o, como finalmente sucedió, entregárselos en arrendamiento para el funcionamiento de cada zona franca.

Ahora bien, transferidos en bloque tales inmuebles a la Nación – Ministerio de Comercio Exterior -, junto con otros activos y las obligaciones que no alcanzaron a ser pagadas dentro del proceso de liquidación, es claro que ya no había lugar a reembolsos de sumas de dinero para compensar obligaciones que fueran pagadas por la Nación, pues, por una parte, a partir de la aprobación del acta final de liquidación, las obligaciones insolutas ya no eran de los establecimientos públicos liquidados (que desde ese momento no existían) sino de la propia Nación y, por otra parte, dicha entidad quedaba compensada por las obligaciones que desde ese instante asumía, con la adquisición de la propiedad de los bienes que le fueron enajenados.

Efectivamente, recuérdese que a la Nación – Ministerio de Comercio Exterior - no solamente se le transfirieron las obligaciones impagadas de los establecimientos públicos mencionados, sino también importantes y cuantiosos bienes de tales entidades. Es decir, que se traspasaron a la Nación un conjunto de activos y un conjunto de pasivos que pretendían conformar una ecuación financiera, en virtud de la cual los activos recibidos compensaran los pasivos que se asumían.

Es necesario aclarar que el mecanismo anterior no garantizaba que el valor de los activos transferidos a la Nación fuera suficiente para cubrir la totalidad de los pasivos asumidos por la misma, pues la situación financiera de los establecimientos públicos operadores de las zonas francas, que llevó al Gobierno a ordenar su supresión y liquidación, probablemente implicaba que en algunos casos el pasivo de los mismos fuera superior a su activo y, por lo tanto, que la Nación tuviera que asumir el pago de algunas obligaciones con recursos propios, como frecuentemente ocurre con la liquidación de entidades públicas. Pero es importante observar que dicha situación no tendría por qué ser diferente si la totalidad de los bienes de los establecimientos públicos liquidados, incluyendo los inmuebles, hubieran sido enajenados para pagar sus deudas, o para reembolsar a la Nación las sumas pagadas por ella por cuenta de dichas entidades, pues en la medida en que el producto obtenido de aquella enajenación no fuera suficiente para cubrir todas las obligaciones asumidas, el pasivo restante tendría que ser cubierto igualmente con recursos de la Nación, sobre todo si se trata, como ocurre en este caso, de obligaciones pensionales.

Todo lo que se ha mencionado aparece confirmado con el análisis de las actas de liquidación de los referidos establecimientos públicos, algunas de las cuales fueron enviadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, pues en dichos documentos no se impuso a los bienes inmuebles transferidos la carga o modo de garantizar o respaldar de otra forma el pago de las obligaciones pensionales, ni tampoco se condicionó la asunción de dicho pasivo al hecho de que se destinara a su pago el producto de la venta o de otra forma de explotación económica de los señalados bienes.

Por otro lado, es importante recordar que los ministerios no son personas jurídicas, aunque la ley les haya otorgado capacidad de contratación<sup>40</sup>, sino dependencias o secciones de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el nivel central, las cuales, junto con otras ramas y órganos, conforman la persona jurídica que se denomina Nación. No ocurre lo mismo con los establecimientos públicos, que aun cuando forman parte también de la Rama Ejecutiva en el sector descentralizado, son entidades dotadas de personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, como lo reconocía expresamente el artículo 5º del Decreto Ley 1050 de 1968, vigente en la época en que se ordenó liquidar los establecimientos públicos que operaban las zonas francas, y lo dispone hoy en día el artículo 70 de la Ley 489 de 1998, motivo por el cual dichas entidades no formaban parte de la Nación, ni sus activos eran propiedad de ésta.

Desde el punto de vista presupuestal, debe tenerse en cuenta que aun cuando los presupuestos de los establecimientos públicos forman parte del "Presupuesto General de la Nación", no integran el "presupuesto nacional", sino que se registran y manejan en forma separada al presupuesto de las entidades y organismos que conforman este último, es decir, las Ramas Legislativa y Judicial, el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, la Organización Electoral y la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, como lo dispone el artículo 3º del Estatuto Orgánico del Presupuesto, expedido mediante la Ley 38 de 1989 y compilado, junto con sus modificaciones, en el Decreto 111 de 1996.

Lo anterior permite comprender también lo establecido por el artículo 6º del Decreto 2111 de 1992, y demuestra con mayor claridad por qué resulta equivocada la interpretación según la cual estaría vigente todavía la obligación de reembolsar a la Nación, con el producto de la venta de los inmuebles que pertenecieron a los establecimientos públicos operadores de las zonas francas, las sumas de dinero destinadas por aquella para pagar obligaciones pensionales asumidas en el pasado por los citados establecimientos.

En efecto, siendo que tanto las obligaciones como los bienes de los establecimientos públicos que operaban las zonas francas eran de ellos, y que

---

<sup>40</sup> Artículo 2º, numeral 1º, literal b) de la Ley 80 de 1993 y artículo 110 del Estatuto Orgánico de Presupuesto.

siguieron siendo suyos durante el proceso de liquidación, resultaba completamente lógico y equitativo que si la Nación, con sus propios recursos, es decir, del presupuesto nacional, pagaba deudas de los citados establecimientos durante el proceso de liquidación, estos debieran reembolsar a la Nación las sumas pagadas, con el producto de los bienes de aquellas entidades que se enajenaran dentro del mismo trámite liquidatorio, pues la Nación habría pagado con sus propios recursos obligaciones ajenas.

Sin embargo, la situación se tornó completamente diferente luego de cerrada la liquidación y de transferidos los activos remanentes y las obligaciones insolutas a la Nación, ya que a partir de ese momento, tales obligaciones pasaron a ser de la Nación y los bienes se volvieron también de su propiedad, con lo cual ni la Nación pagaba en adelante deudas ajenas, ni existía otra persona jurídica que pudiese reembolsarle dichos pagos, ni el producto que se recibiera por la venta de los bienes transferidos previamente por los establecimientos públicos podía ser de alguien distinto a la Nación.

Esto permite concluir igualmente que lo planteado por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Trabajo, en el sentido de que el producto de la eventual venta que se haga de los bienes inmuebles que conforman las zonas francas operadas antiguamente por los establecimientos públicos, debe trasladarse al Ministerio de Hacienda (Tesorería) para reembolsar las sumas pagadas por la Nación por concepto de las pensiones de los ex trabajadores de tales entidades, resulta imposible desde el punto de vista jurídico, dentro del marco legal que actualmente rige en materia presupuestal.

En efecto, si alguno de dichos bienes raíces llegare a ser devuelto por CISA a la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y luego fuere vendido por esta, es evidente que el dinero recibido como producto de dicha operación, entraría como un ingreso al presupuesto general de la Nación, tal como lo dispone el artículo 124 del Estatuto Orgánico del Presupuesto<sup>41</sup>, por lo cual se confundiría con los demás ingresos de cualquier índole recibidos durante el mismo período por las entidades que conforman el presupuesto nacional, a la luz del principio de “unidad de caja”<sup>42</sup>. Por otro lado, las partidas requeridas para pagar las obligaciones pensionales de los antiguos trabajadores de los establecimientos públicos liquidados, que la Nación asumió, deben incorporarse en el presupuesto general de la Nación, más específicamente dentro del denominado “Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones”, independientemente de que se asignen al presupuesto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y que su valor sea

---

<sup>41</sup> “Artículo 124. En cualquier evento, las rentas que obtenga el Estado, como consecuencia de la enajenación de acciones, bonos y otros activos, deberán incorporarse en los presupuestos de la Nación o la entidad territorial correspondiente”.

<sup>42</sup> Artículo 16 del Decreto 111 de 1996.

mayor, igual o menor a la suma que llegare a recibir la Nación como producto de la venta del referido inmueble.

Por lo tanto, la eventual apropiación de tales recursos por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en forma directa y su traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a título de reembolso, no solamente sería imposible y carente de objeto, desde el punto de vista jurídico, sino que también no tendría sentido, desde el punto de vista económico o financiero, ya que las dos dependencias citadas forman parte de la Nación e integran, junto con otras, el presupuesto nacional.

Por otro lado, es necesario observar que el artículo 6° del Decreto 2111 de 1996 no se refiere expresamente y en particular al “pasivo pensional” o a las “obligaciones pensionales” de los establecimientos públicos liquidados, por lo que, aun si pudiera considerarse que la obligación de reembolso a la Nación continúa vigente después de terminada la liquidación de los establecimientos públicos mencionados, no habría ninguna razón para establecer una correlación específica entre los bienes inmuebles transferidos y las obligaciones pensionales, en lugar de una simple correlación genérica entre los bienes entregados a la Nación (muebles e inmuebles) y las obligaciones (de cualquier clase) asumidas por ella. En esa medida, resultaría arbitrario concluir que los señalados bienes inmuebles quedaron afectos o destinados en forma específica al pago de las obligaciones pensionales.

Ahora bien, tampoco es viable acudir, para llegar a esa conclusión, a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 47 de 2014 o en el artículo 8° del Decreto 4054 de 2011.

La primera norma citada no puede aplicarse porque no se encontraba vigente cuando el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo expidió las resoluciones en virtud de las cuales transfirió los inmuebles a CISA. En relación con la segunda, que sí estaba vigente, vale la pena transcribir lo que disponía en su parte pertinente:

*“Artículo 8°. Transferencia de bienes inmuebles. Las entidades públicas sujetas a la aplicación del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, deberán transferir al Colector de Activos Públicos - CISA, a título gratuito y mediante acto administrativo, los bienes inmuebles de su propiedad que se encuentren saneados y no requieran para el ejercicio de sus funciones, y los previstos en el numeral 3 del artículo 1° del presente decreto.*

*“Parágrafo. Del deber de transferencia, se exceptúan los bienes inmuebles que amparen pasivos pensionales de propiedad de las entidades públicas, cuyo objeto misional sea la administración o monetización de dichos activos, así como todos los bienes de las entidades cuyo objeto es o fue el de administradoras y/o pagadoras de pensiones.” (Se resalta).*

Como puede verse, el párrafo de la norma citada estableció dos excepciones a la obligación de transferir gratuitamente a CISA los bienes inmuebles que no se estuvieran utilizando: (i) en el caso de las entidades públicas cuyo "*objeto misional*" fuera la administración o monetización de activos para el pago de pensiones, quedaban exentos los bienes inmuebles "*que amparen pasivos pensionales*", y (ii) en el caso de las entidades cuyo objeto era el de administrar y/o pagar pensiones, resultaban exceptuados todos los bienes de su propiedad.

Pues bien, la situación de hecho a la cual se refiere la consulta no se encuentra prevista en ninguno de los dos (2) supuestos fácticos descritos.

Por un lado, tal como se demostró, la correcta interpretación del artículo 6° del Decreto 2111 de 1992, en armonía con el Decreto Reglamentario 1125 de 1993 y otras disposiciones vigentes en la época, permite concluir con certeza que los bienes inmuebles de las zonas francas que antaño operaban los respectivos establecimientos públicos, no "amparaban" pasivos pensionales o, lo que es igual, no estaban ni están destinados a garantizar, a servir como fuente de pago o a respaldar de otra manera el pago de dichos pasivos, específicamente.

Por otro lado, el "*objeto misional*" de dichos establecimientos no era el de administrar ni monetizar activos para el pago de pensiones, sino el de administrar y operar las respectivas zonas francas. Tampoco era este el "*objeto misional*" del Ministerio de Desarrollo Económico, del Ministerio de Comercio Exterior ni lo es hoy del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

Menos aún constituye el objeto de las entidades mencionadas la administración y/o el pago de pensiones, aunque hayan realizado de hecho esas actividades y asumido tales obligaciones, como consecuencia de la normatividad que regía en la época en la cual se crearon y operaron los citados establecimientos, y también como resultado de sus propias decisiones administrativas. La Sala entiende que cuando la norma reglamentaria alude a las entidades cuyo objeto es o fue el de administrar y/o pagar pensiones, se refiere a las entidades públicas cuyo objeto exclusivo o, al menos, principal era ese, tal como ocurría con las cajas de previsión social del sector público.

Dado lo anterior, ninguna de las disposiciones reglamentarias citadas en este aparte permitiría concluir, por sí misma, que la Nación - Ministerio de Comercio Exterior - no estaba facultada para transferir a CISA los bienes inmuebles ocupados por las zonas francas que en el pasado operaron los respectivos establecimientos públicos.

Sin embargo, a dicha conclusión se ha llegado por otras razones legales, como aparece explicado en la sección "C" de este concepto.

Finalmente, la Sala considera necesario advertir que aun cuando la consulta que se responde y su adición fueron presentadas por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Comercio, Industria y Turismo en ejercicio de la facultad que les otorga el numeral 1º del artículo 112 del CPACA, entre otras normas, para formular "*consultas generales o particulares*" en nombre del Gobierno Nacional, los antecedentes de este asunto, la intervención de todas las partes interesadas en la audiencia que se llevó a cabo durante el trámite de esta consulta y los memoriales entregados por ellas, ponen de manifiesto que las preguntas formuladas obedecen a una controversia o discrepancia que existe entre ellas, principalmente entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y CISA, por una parte, y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por la otra, en relación con la interpretación de varias normas y su aplicación a una operación específica (la transferencia a CISA de los bienes inmuebles donde funcionan algunas zonas francas), diferencia en la cual cada una de las partes tiene claros intereses económicos y estratégicos. Dado lo anterior, al emitir este concepto, la Sala de Consulta y Servicio Civil entiende que ejerce, además de la función inicialmente referida, aquella otra consignada en el numeral 7º del artículo 112 del CPACA, es decir, la de "*emitir concepto a petición del Gobierno Nacional, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio*".

Con fundamento en las precedentes consideraciones

### III. La Sala RESPONDE:

1. "*¿Conforme al marco jurídico enunciado, relativo a la movilización de activos del Estado a CISA, [cuáles] son los requisitos para transferir gratuitamente a CISA y especialmente cuál es el alcance de la frase "incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos a una destinación específica y que no estén cumpliendo con tal destinación" descrita en el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado en el Decreto Reglamentario 4054 de 2011?*"
2. "*¿Atendiendo lo dispuesto en el marco normativo descrito en la presente consulta, [qué] se entiende por destinación específica y [qué] tipos de actos pueden generar la misma?*"

Con fundamento en lo dispuesto originalmente por el artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, los únicos requisitos sustanciales que debían reunir los bienes inmuebles de propiedad de las entidades y organismos del Estado para que debieran transferirse gratuita y obligatoriamente a CISA eran: (i) estar saneados y (ii) que no los requirieran para el cumplimiento de sus funciones, entendidas estas como todas aquellas que les han sido otorgadas por la Constitución Política, la ley, los decretos dictados por el Presidente de la República con sujeción a la ley, o sus

respectivos estatutos (según el caso).

La frase *“incluidos aquellos que por acto público o privado sean sujetos a una destinación específica y que no estén cumpliendo con tal destinación”*, hace alusión a una subcategoría de los mismos bienes indicados en el párrafo anterior, es decir, aquellos que las entidades no requerían para el cumplimiento de sus funciones y que se encontraran saneados.

La destinación específica a la cual se refería la norma citada es cualquier uso o finalidad especial que resulte jurídicamente obligatorio dar al inmueble, distinta de las facultades generales de uso, explotación y disposición (*“ius utendi, ius fruendi y ius abutendi”*) que se hallan incorporadas de manera general en el derecho de propiedad, ya sea en virtud de un acto jurídico de derecho público, como una ley, una sentencia judicial, un decreto u otro acto administrativo, o de un acto jurídico de derecho privado, como un contrato de compraventa, de donación, de fiducia o de arrendamiento, un legado, una herencia, el acta final de liquidación de una entidad de derecho privado etc.

3. *“...si resulta o no procedente la transferencia gratuita de los inmuebles correspondientes a algunas de las mencionadas zonas francas por parte del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a favor de CISA; en desarrollo del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011?”*

Conforme a la respuesta anterior y según lo explicado en este concepto, no resultaba procedente la transferencia gratuita y obligatoria de los inmuebles donde operan las zonas francas de Palmaseca, Barranquilla, Cartagena, Cúcuta y Santa Marta, efectuada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a favor de CISA, en desarrollo del artículo 238 de la Ley 1450 de 2011, pues al momento de entrar en vigencia de dicha ley, los bienes citados estaban siendo utilizados en la finalidad para la cual fueron destinados por actos de derecho público y privado, finalidad que se enmarca dentro del objeto general y las funciones asignadas al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

4. *“... que se estudie además si los bienes recibidos inicialmente por el Ministerio de Comercio Exterior y luego por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como consecuencia de la liquidación de los establecimientos públicos correspondientes a las Zonas Francas Industriales y Comerciales de Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Palmaseca, Buenaventura, Cúcuta, Rionegro y Urabá estaban afectos al pago del pasivo pensional teniendo en cuenta los decretos que ordenaron la liquidación de dichos establecimientos públicos?”*

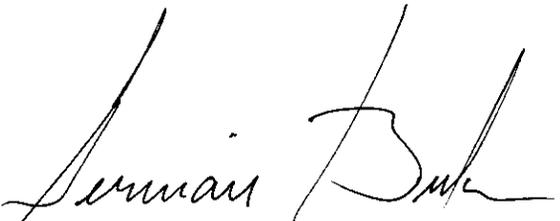
Los inmuebles mencionados, una vez recibidos por la Nación – Ministerio de Comercio Exterior (hoy en día Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) - como resultado de la liquidación de los establecimientos públicos que operaban las citadas zonas francas, no quedaron afectos o destinados al pago del pasivo

pensional que estaba a cargo de dichas entidades, ni al pago de cualquier otra obligación en particular. Tanto dichos bienes como el pasivo pensional referido fueron absorbidos en el patrimonio de la Nación en forma ordinaria, es decir, sin que exista una correlación específica entre aquellos activos y tales pasivos.

Remítase a la Ministra de Comercio, Industria y Turismo, al Ministro de Hacienda y Crédito Público y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



**ÁLVARO NAMÉN VARGAS**  
Presidente de la Sala



**GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR**  
Consejero de Estado



**WILLIAM ZAMBRANO CETINA**  
Consejero de Estado



**LUCÍA MAZUERA ROMERO**  
Secretaria de la Sala

11 AGO. 2015

LEVANTADA LA RESERVA LEGAL MEDIANTE OFICIOS Nos. 2-2015-029973 DE FECHA 3 DE AGOSTO y 2-2015-012700 DEL 11 DE AGOSTO DE 2015 - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO