

7.2. Subdirección de Fortalecimiento Institucional Territorial

Señor

Eladio Amaya Carranza

Secretario General

Alcaldía Municipal de Tauramena

Calle 5 No. 14-34

Tauramena - Casanare

Radicado: 2-2015-040287

Bogotá D.C., 16 de octubre de 2015 14:17

Radicado entrada 1-2015-079526

No. Expediente 22651/2015/RCO

Asunto : Oficio No. 1-2015-079526 del 6 de octubre de 2015

Tema : Otros temas territoriales

Subtema : Enajenación de predios

Cordial saludo Señor Amaya:

Mediante escrito radicado en el buzón de atención al cliente de este Ministerio con el número y en la fecha del asunto, solicita usted concepto respecto de unos bienes muebles de propiedad del municipio que desean ser entregados a la empresa de servicios públicos y al hospital local del municipio, debido a que se encuentran destinados al desarrollo de las actividades propias de esas entidades.

Sea lo primero anotar que si bien dentro de las funciones asignadas a esta Dirección por el Decreto 4712 de 2008, se encuentra la de prestar asesoría a las entidades territoriales, ésta no se extienden a la solución directa de problemas específicos. De tal manera, atenderemos su solicitud en los términos y con los estrictos alcances de los artículos 14-2 y 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la respuesta será general, no tendrá efectos obligatorios ni vinculantes, y no comprometerá la responsabilidad de este Ministerio.

Ahora bien, debemos precisar que esta Dirección no es competente para pronunciarse sobre temas de naturaleza contractual, no obstante le informamos que la Contraloría General de la República, en ejercicio de sus competencias, se ha pronunciado respecto de la donación de bienes inmuebles entre entidades públicas, como en el caso de su consulta, razón por la cual estamos dando traslado de su escrito a esa entidad en los términos del artículo 21 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Para su información, a continuación transcribimos un apartado del Concepto

"[...] 2.3. Al referirnos a las donaciones de bienes públicos a particulares o entidades públicas debemos señalar que no estamos ante una misma regulación normativa. Frente a

los particulares precisemos que el artículo 355 de la Constitución Política prohíbe a la administración pública realizar donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado sin establecer excepciones.

No obstante el literal contenido de esta prohibición, la Corte Constitucional ha señalado que esta no es absoluta, sino que debe matizarse con valores y principios constitucionales permitiendo algunas excepciones. Al referirse a los alcances de la prohibición ha destacado:

La Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos, lo que no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario. En un estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución, y para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales: En primer lugar, debe respetar el principio de legalidad del gasto; en segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión, y tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice; por último, debe respetar el principio de igualdad.²¹

Dichas políticas públicas las formula el Gobierno Nacional de manera conjunta con el Departamento Nacional de Planeación para ser desarrolladas por la administración pública en casos concretos. Tanto en la política pública como en los casos concretos la Contraloría General de la República realiza control fiscal, lo primero, por medio de los estudios sectoriales, y lo segundo, por medio de la vigilancia fiscal.

2.4. El caso de las donaciones entre entidades públicas no contiene los mismos presupuestos normativos que las donaciones a sujetos privados. El principio de unidad de caja del Estado señalado en el Decreto 111 de 1996 sugiere que si una entidad del Estado traslada a título gratuito bienes a otra entidad del Estado no tiene que haber un daño o deterioro patrimonial a las arcas públicas, no obstante en cada caso será menester observar las condiciones de tiempo y modo en que se da la transacción para determinar la eventualidad del daño.

La donación de bienes no está prohibida entre entidades públicas siempre y cuando exista norma que la autorice de manera general y como lo observa el Consejo de Estado haya un convenio interadministrativo:

Por tanto, puede decirse que, en principio, la donación de bienes no está prohibida entre entidades públicas y que para hacerla se celebra un convenio interadministrativo. Lo que la ley establece, respecto de bienes adquiridos con destino a la prestación de un servicio público, que luego son desafectados en todo o en parte a esa finalidad porque la entidad ya no los necesita para ello, es su enajenación por medio del contrato de compraventa, tal como expresó la Sala en el concepto número 1.164 de 25 de noviembre de

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Continuación oficio

1998, sustentado en lo dispuesto en los artículos 150 numeral 9° de la Constitución Política, 33 de la ley 9ª de 1989 y 14 del decreto 855 de 1994.² [...]"

En el mismo sentido se han pronunciado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional:

"La Corte Constitucional en su jurisprudencia, se ha pronunciado en numerosas oportunidades acerca del contenido y alcance del artículo 355 de la Carta Política y, al efecto, ha concluido por diferentes vías, que la prohibición allí prevista no resulta absoluta, pues admite "excepciones" que se legitiman dentro del marco de un Estado Social de Derecho, tales como la asignación de recursos a sectores especialmente protegidos por la Constitución Política.

Así, pues la Corte Constitucional mediante sentencia C-324 de 2009, señaló que en aplicación de los principios de racionalidad e integridad, se tiene que la restricción contenida en el artículo 355, debe buscarse no a título de excepción de una disposición frente a la otra, sino precisamente, en función de que el auxilio o subsidio, alcance la finalidad para el cual fue creado y reporte un beneficio social, pues de lo contrario, se estaría en el campo de la prohibición de que trata el artículo 355 superior. (...)

Como ya fue explicado y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la prohibición contenida en el artículo 355 de la Constitución Política tiene ocurrencia cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política."³

De acuerdo con lo anterior, deberá valorarse en el caso concreto si las donaciones que desea hacer la administración municipal se encuentran dentro de las excepciones que la jurisprudencia ha reconocido en la interpretación del artículo 355 Constitucional.

Cordialmente,

LUIS FERNANDO VILLOTA QUIÑONES

Subdirector de Fortalecimiento Institucional Territorial
Dirección General de Apoyo Fiscal

ELABORÓ: Andrea Pulido Sánchez

² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto radicado N° 1495 del 4 de julio de 2003. C.P. César Hoyos Salazar.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P.: Maria Claudia Rojas Lasso. Sentencia del 28 de noviembre de 2013. Rad.: 25000-23-37-000-2013-00008-01(PI)