

Código TRD: 110

MEMORANDO

PARA: Dr. HUGO ARMANDO PÉREZ BALLESTEROS
Subdirector Administrativo y de Gestión Humana

DE: FERNEY BAQUERO FIGUEREDO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

ASUNTO: Concepto respecto a su solicitud de mecanismos de destinación final de bienes.

FECHA: 24 MAR 2015

Respetado Doctor HUGO:

Hemos recibido su solicitud de concepto identificada en el asunto, a través de la cual requiere pronunciamiento de esta Oficina respecto a los mecanismos de destinación final de bienes, en relación con lo cual esta Oficina se permite manifestar:

Problema planteado

Manifiesta el oficio enviado que para dar continuidad a los procesos iniciados en el año 2014, respecto del saneamiento de inventarios de bienes no afectos al servicio de MINTIC y/o FONTIC, se requiere que esta Oficina conceptúe con el objeto de dar claridad del mecanismo de destinación final que debe realizarse para los diferentes bienes adquiridos a través de convenios y que según el oficio ya se encuentran ingresados a los inventarios de la entidad.

Consideraciones de la Oficina Asesora Jurídica

Se considera necesario precisar que en relación con la disposición de los bienes y hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 734 de 2012, las entidades públicas debían transferir aquellos bienes que se encontraban afectos al servicio a través de una enajenación mediante contrato de venta o si existía tal desafectación a través de la figura de la donación, acudiendo para estos efectos al ordenamiento privado.

Sin embargo, con la expedición del mencionado Decreto 734 de 2012 y la norma que lo derogó, Decreto 1510 de 2013¹, surge la figura de la enajenación gratuita de bienes muebles entre entidades

¹ **Artículo 108. Enajenación de bienes muebles a título gratuito entre Entidades Estatales.** Las Entidades Estatales deben hacer un inventario de los bienes muebles que no utilizan y ofrecerlos a título gratuito a las Entidades Estatales a través de un acto administrativo motivado que deben publicar en su página web.

La Entidad Estatal interesada en adquirir estos bienes a título gratuito, debe manifestarlo por escrito dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha de publicación del acto administrativo. En tal manifestación la Entidad Estatal debe señalar la necesidad funcional que pretende satisfacer con el bien y las razones que justifican su solicitud.

públicas como una solución para la transferencia de la propiedad de aquellos bienes respecto de los cuales la administración debe, quiere o necesita transferir el dominio.

Asimismo y observando que en la actualidad el comportamiento frente al tema por parte de otras entidades públicas denota la aplicación del procedimiento especial establecido en el Decreto 1510 de 2013, por ser considerado el trámite expedito, adecuado a entidades públicas, atendiendo los principios que rigen las actuaciones de las administraciones y principalmente los adecuados a la contratación estatal, se podría considerar esa figura como viable y adecuada para que la administración decida sobre la destinación final de los bienes.

En el mismo sentido, se reitera el concepto emitido al respecto por esta Oficina, a través de registro 560845 de 3 de septiembre de 2012, oficio en el que entre otros, se manifestó:

(...) En relación con la figura de la donación, igualmente transcribo la opinión emitida por el doctor Juan Manuel Charry Mosquera, asesor del Ministerio, en cuanto a que la entidad podrá acudir, conforme a las evaluaciones individuales, a una u otra figura:

"(...)2.- Sobre el Contrato de Donación, la Procuraduría Cuarta Delegada ante el Consejo de Estado, en Concepto No. 286 de 1 de diciembre de 2010, precisó sobre la donación entre entidades públicas lo siguiente:

"En el caso concreto el contrato de donación que se cuestiona es de naturaleza estatal, pues el extremo pasivo de la relación procesal es una entidad pública (INFIBOY), circunstancia que no obsta para que le sean aplicables normas del derecho privado. [] El artículo 13 de la Ley 80 de 1993 (estatuto de contratación pública), consagra que: los contratos que celebren las entidades se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas por esta ley. [] Como el Estatuto de Contratación Estatal no regla el contrato de donación es necesario recurrir al derecho civil. [] El contrato de donación es definido por el artículo 1443 del Código Civil como: el acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que acepta. [] A pesar de que el legislador lo denomine como acto, la donación es verdaderamente un contrato que tiene las características de ser gratuito, principal, nominado, irrevocable y solemne.

[...]

La donación, al tenor de lo dispuesto en el Código Civil, surge de la mera liberalidad del donante, de manera gratuita e irrevocable (art. 1443) o con causa onerosa (art. 1461) y en algunos casos puede estar sometida a plazo o condición (art. 1460). [] En consonancia con el Decreto 1712 de 1989- que modificó el artículo 1458 del Código Civil- le corresponde a los notarios autorizar mediante escritura pública las donaciones que excedan de 50 s.m.ml.v, lo que quiere decir que el requisito de la insinuación se cumple con dicha autorización del notario (fedatario). [] El citado Decreto, también precisa que para que pueda autorizarse la donación La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia. [] Frente a la prueba del valor comercial del bien, cuando la ley no exige un medio de prueba determinado las partes podían acudir a cualquiera de los elementos de convicción legalmente previstos, respetando los requisitos de eficacia y pertinencia."

3.- En consecuencia, en principio, la entidad pública puede acudir al mecanismo que resulte más conveniente para sus objetivos, atendiendo las reglas establecidas para cada caso concreto, pues si opta por la enajenación a título gratuito, prevista para bienes muebles, deberá actuar de conformidad con lo establecido en el Decreto 734 de 2012, en cambio si opta por la Donación, deberá regirse por el Código Civil, sin perjuicio de lo previsto en la

Si hay dos o más manifestaciones de interés de Entidades Estatales para el mismo bien, la Entidad Estatal que primero haya manifestado su interés debe tener preferencia. Los representantes legales de la Entidad Estatal titular del bien y la interesada en recibirlo, deben suscribir un acta de entrega en la cual deben establecer la fecha de la entrega material del bien, la cual no debe ser mayor a treinta (30) días calendario, contados a partir de la suscripción del acta de entrega.

Ley 1450, artículo 238, para los inmuebles de su propiedad que no requieran para el ejercicio de sus funciones(...).
-Resaltado fuera de texto-

En cuanto a los bienes adquiridos por parte del Fondo en desarrollo de convenios celebrados con instituciones de utilidad pública, esta Oficina considera que en los eventos en que los bienes deban ser entregados a estas instituciones para que continúen prestando el servicio o cumpliendo la función social para la que fueron adquiridos, los mismos deberán ser entregados a título de comodato, preservando el Fondo la titularidad de los bienes.

Se reitera que para la celebración del contrato de comodato con una entidad privada sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, es necesario que los programas que se pretendan fomentar con dicho contrato tengan una relación de medio a fin con los planes y programas de la entidad comodante, acorde con lo previsto en el artículo 355 de la Constitución Política y los decretos 777 y 1403 de 1992.

En relación con el contrato de comodato, se desprenden las siguientes apreciaciones:

- *El contrato de comodato es esencialmente gratuito; en el uso de los bienes objeto del comodato no hay lugar a contraprestación.*
- *Sobre la destinación de los recursos derivados de la explotación del bien dado en comodato, debe tenerse en cuenta que:*

"La contraprestación que ésta garantiza será el uso y el manejo del bien dentro de las condiciones especiales que se le exijan y, además, las utilidades o beneficios que perciba "... sólo podrán invertirse en la realización de aquellos fines para que fueron creadas y que se encuentran expresados en la ley o en los estatutos" (ley 58 de 1945 artículo 3o. Parágrafo).

- *Para el caso de los bienes que se encuentran en poder de las entidades suscriptoras, no será necesaria la entrega física de los bienes, dejando la constancia de que los mismos se encontraban en cabeza de la entidad. No obstante, para efectos de su registro contable, deberá incorporarse en la liquidación del contrato el inventario de bienes y la indicación de su estado de conservación. (...)*

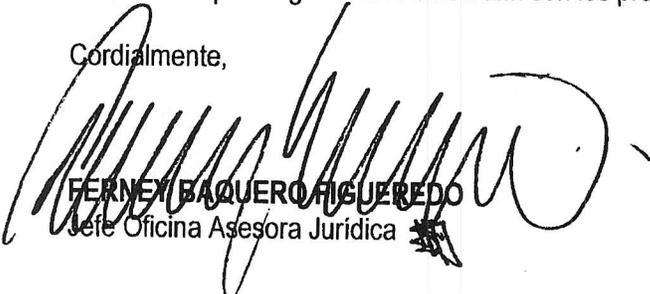
Conclusiones

En atención a lo mencionado, es dable colegir que:

En relación con la transferencia de los bienes a terceros que ostenten la calidad de entidades públicas, debe señalarse que ésta deberá efectuarse bien en el marco del artículo 108 del Decreto 1510 de 2013, mediante el cual se regula el procedimiento de enajenación de bienes muebles a título gratuito entre entidades públicas, o ya sea acudiendo a la figura de la donación, contemplada en el Derecho Civil.

En relación con los casos en los que la destinación deba hacerse a instituciones de utilidad común, se recomienda la suscripción de contratos de comodato a título gratuito, conforme a lo señalado en este y en conceptos anteriores, reiterando que es indispensable que los bienes sean utilizados en actividades que tengan una relación afín con los programas y proyectos del FONTIC.

Cordialmente,


FERNEX BAQUERO FIGUERO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: M.L.L.

