

80112 – EE01106

Bogotá, D.C., Enero 10 de 2013.

Señores
GERMAN HOYOS CHACON
CESAR D. RODRIGUEZ GOMEZ
Carrera 70 N° 22 – 75 interior 29 Apt. 402 Manzana C
Barrio Carlos Lleras Restrepo
Ciudad

Asunto: Recuperación de Bienes inmuebles cedidos.

Respetados señores:

1. ANTECEDENTE

La Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República recibió su oficio con el radicado No. 2012IE0073193 del 28 de noviembre de 2012, en el cual nos solicitan concepto jurídico sobre el trámite que se debe adelantar para recuperar el bien inmueble que fue cedido por el Municipio de Pacho a la Nación - Ministerio de Comunicaciones, ya que el referido Ministerio desapareció y se convirtió en TELEFONICA, institución de carácter privado.

2. NORMATIVIDAD APLICABLE

- Carta Política.
- Sentencias C – 595 de 1995 Corte Constitucional
- Sentencias C – 536 de 1997 Corte Constitucional
- Concepto Departamento Nacional de Planeación.
- Consulta N° 994 del 19 de junio de 1997 Sala de Consulta y Servicio Civil.
- Ley 708 de 2001.
- Código Civil.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Si bien es cierto que la función constitucionalmente asignada a la Contraloría General de la República es la de ejercer la función pública de control fiscal sobre los bienes y rentas de la Nación o sobre los particulares o entidades que manejen o

administren fondos nacionales, también es cierto que dicha función es ejercida de manera posterior y selectiva.

Así las cosas y bajo la función meramente orientadora de esta Oficina Jurídica se harán consideraciones de manera general respecto al tema, de acuerdo a la legislación y la jurisprudencia vigente.

Sea lo primero indicar, que según la lectura del texto de la consulta se puede deducir que, en principio ya no es del resorte del Municipio realizar trámite alguno para el reintegro del bien inmueble cedido conforme las siguientes consideraciones:

Según las Sentencias C – 595 de 1995 y C – 536 de 1997, de acuerdo al régimen constitucional y legal, los bienes públicos que estén confiados al cuidado y administración de la Rama Ejecutiva, así como de las otras Ramas del poder público, son todos bienes de la Nación.¹

Así las cosas y tal como lo expresó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado², en un caso similar *“El terreno que en el año de 1970 cedió el Municipio de Cúcuta “al Ministerio de Salud” o más propiamente, a la Nación - Ministerio de Salud, por cuanto los Ministerios son organismos que forman parte del Gobierno Nacional y como tales carecen de personería jurídica, se enmarca dentro de la definición de bien fiscal cuya titularidad pertenece a la Nación”*. (Subraya fuera de texto).

Continúa la Sala de Consulta:

“La enajenación de bienes de propiedad de la Nación, ya sea a título oneroso o a título gratuito, es competencia asignada al Presidente de la República, quien deberá disponer de la autorización previa del Congreso otorgada mediante ley.

Solamente cuando el Presidente de la República hubiese celebrado contratos o convenios, sin autorización previa, pero mediando “razones de evidente necesidad nacional”, es admisible la posterior aprobación por parte del Congreso, como se deduce del artículo 150, numeral 14, de la Carta Política.

Dispone la ley 9ª. de 1989, en su artículo 36, que las entidades públicas podrán enajenar sus inmuebles, sin sujeción al límite del avalúo administrativo especial y sin que medie licitación pública, entre otros, en el caso siguiente:

- 1. Cuando se trate de una enajenación a otra entidad pública. Esta excepción procederá una sola vez respecto del mismo inmueble.*

¹ Ver <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=TMYSmQJ7p0%3D&tabid=401>. Concepto Departamento Nacional de Planeación.

² Consulta N° 994 del 19 de junio de 1997.

Ahora bien, el artículo 355 de la Carta Política estableció que “*Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado*”.

“Es precisamente por su carácter unilateral y gratuito que la Carta Política prohíbe a las ramas y órganos del Estado, decretar auxilios o hacer donaciones, siempre que se trate de favorecer a personas naturales o personas jurídicas de derecho privado. A este respecto, la Corte Constitucional acepta que pueda transferirse en forma gratuita el dominio de un bien estatal a un particular, “siempre y cuando no se trate de una mera liberalidad del Estado sino del cumplimiento de deberes constitucionales expresos” (sentencia 251 de 1996); deberes constitucionales que son justamente aquellos a que se refiere esta Sala en la consulta precitada. De donde puede colegirse que la jurisprudencia de aquella Corte y la del Consejo de Estado, respecto de la interpretación del artículo 355 constitucional, tienen una orientación similar.

*Por consiguiente, la donación de un terreno de propiedad estatal a la Fundación Mario Gaitán Yanguas, por constituir un acto de disposición de carácter gratuito y unilateral en favor de una persona jurídica de derecho privado, se enmarca dentro de la prohibición constitucional del artículo 355”.*³

En cuanto a la transferencia de los bienes inmuebles entre entidades públicas, el artículo 8 de la Ley 708 de 2001 fijó lo siguiente:

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 9ª1 de 1989. (Subraya fuera de texto).

En consecuencia, está autorizada la enajenación de bienes inmuebles a título gratuito entre entidades públicas tal y como aconteció en este caso; lo que está expresamente prohibido es decretar auxilios o donación por parte del Estado a favor de particulares o entidades de carácter privado.

Así las cosas, no obstante no estar regulada la cesión a título gratuito en la Ley 80 de 1993, debemos remitirnos a lo señalado por el artículo 1443 del Código Civil:

³ *Ibídem.*

“La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.” (Subraya fuera de texto).

Por ello, consideramos que el Municipio de Pacho no tiene competencia para solicitar el reintegro del bien inmueble, como quiera que al haberlo cedido a título gratuito al entonces Ministerio de Comunicaciones, lo hizo de forma irrevocable tal y como lo señaló el artículo 1443 del Código Civil, toda vez que la cesión se asemejaría a una donación entre vivos; es decir que el titular para realizar cualquier reclamación sobre dicho bien estaría en cabeza de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Ya que se nos pregunta el trámite que deberá seguirse para la reclamación del bien inmueble, consideramos que según los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, la acción reivindicatoria sería la adecuada, ya que fue establecida para que el dueño de una cosa pueda reclamar la posesión que está en poder de otro, para que este se la restituya.

“La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia de 28 de de septiembre de 2004, al respecto se ha pronunciado de la siguiente manera:

“Conforme lo declaran los artículos 946, 950 y 952 del Código Civil, la acción reivindicatoria debe dirigirse por el propietario de una cosa singular o de una cuota determinada de ella, contra su actual poseedor, por ser éste el único con aptitud jurídica y material para disputarle al actor el derecho de dominio, en cuanto no sólo llega al proceso amparado por la presunción de propietario (artículo 762, ibídem), sino porque en un momento dado su situación de hecho le permitiría consolidar un derecho cierto de propiedad, ganado por el modo de la prescripción adquisitiva, ordinaria o extraordinaria (artículos 2518 y 2527, ejusdem).

Tratándose, entonces, de una acción real, que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio, es al demandante a quien le corresponde acreditar, entre otros elementos, la calidad de propietario del inmueble que reclama, con el fin de aniquilar la presunción de dueño que ampara al poseedor material, porque al fin de cuentas la defensa de aquélla, también, por regla general, implica la protección de ésta”.

4. CONCLUSIÓN

Así las cosas se concluye, que siendo la enajenación de bienes inmuebles entre entidades públicas una especie de donación entre vivos, el municipio de Pacho no estaría facultado para realizar reclamación alguna sobre el bien inmueble que fue cedido al entonces Ministerio de Comunicaciones.

Será entonces facultad de la Rama Ejecutiva en cabeza del Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, el encargado de tramitar la acción reivindicatoria para reclamar la posesión del bien inmueble cedido y que actualmente está ocupado por un particular, contrariando lo señalado por el artículo 355 de la Carta Política.

Se hace procedente señalar que, en virtud de ser la Oficina Jurídica una dependencia asesora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto Ley 267 de 2000, los conceptos tienen el carácter que les atribuye artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, carecen de fuerza vinculante.

Por último, le informamos que Usted puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a este y otros temas, ha proferido la Oficina Jurídica, visitando el enlace normatividad - conceptos de nuestro portal institucional: <http://www.contraloriagen.gov.co>.

Cordialmente,

ALBA DE LA CRUZ BERRIO BAQUERO
Directora Oficina Jurídica.

*Proyectó. Juan Camilo González Cuenca. Abogado
Radicado: 2012IE0073193*