

80112- EE03796

Bogotá, D.C. Enero 24 de 2013.

Gerente

CÉSAR EDUARDO GONZÁLEZ DÍAZ

ESE Hospital Departamental San Antonio de Padua

Avenida Libertadores Salida a Neiva

La Plata - Huila.

Ref.: Donaciones entre entidades públicas o a particulares.

1. ANTECEDENTE.

Conocemos mediante radicado N° 2012ER0118905 del doce (12) de diciembre de 2012 su solicitud de concepto, en donde nos pregunta la viabilidad jurídica de transferir a título gratuito, bienes muebles e inmuebles de propiedad de una Empresa de Servicios Públicos, a entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, como es el caso de un cuerpo de bomberos.

2. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.

2.1. De manera preliminar debemos anunciarle que la Contraloría General de la República como órgano superior del control fiscal en Colombia, ejerce su actividad de manera posterior a las decisiones de gestión administrativa y fiscal que debe tomar la administración, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 267 de la Constitución Política.

En tal sentido los conceptos que expresa esta Oficina Jurídica además de no ser vinculantes por disposición del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, son de carácter general y por tanto, pretenden fijar una posición jurídica institucional sobre la interpretación de las normas que se relacionan con el ejercicio de nuestras funciones más que dar respuesta a los problemas sobre el desarrollo de las funciones que le corresponden a cada uno de los sujetos de control.

2.2. Señalemos de manera inicial que las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas por medio de las cuales el Estado presta directamente los servicios de salud tal como lo contempla el artículo 83 de la Ley 489 de 1998. De esta manera podemos decir que las Empresas Sociales del Estado hacen parte de la administración pública y están sujetas, por regla general, al régimen jurídico de las personas de derecho público, salvo en materia de contratación, donde se aplican normas de derecho privado, sin perjuicio de la

observancia a los principios de la contratación pública como lo señala el numeral 6°, artículo 195 de la Ley 100 de 1993.¹

Siendo que manejan recursos públicos son sujetos de vigilancia y control fiscal por parte de las contralorías del país, y por regla general el manejo de sus bienes y presupuesto, debe atender los fines estatales consagrados en el artículo 2° y las finalidades sociales del Estado señaladas en el artículo 366 de la Carta Constitucional.

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.²

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.

¹ Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112EE31250 del 13 de junio de 2006.

² Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

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 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 1994.³

Por último, le informamos que puede conocer y consultar los conceptos que, con relación a éste 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: Wilson René González.
Radicado: 2012ER0118905

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto radicado N° 1495 del 4 de julio de 2003. C.P. César Hoyos Salazar.