

124421855

25

110.029.2002

Bogotá D. C., 21 de agosto de 2002

Doctora
Ludivia Montoya Cadavid
CONTRALORA DEL DEPARTAMENTO DE RISARALDA
Pereira - Risaralda



REF: N.U.R. 110-1-11058
Solicitud de Concepto - Posibilidad de efectuar la donación de bienes dados de baja.

Respetada doctora Montoya,

En atención a la consulta del epígrafe, procedé este Despacho a absolver la inquietud planteada en su oficio del epígrafe, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación:

1.- LA CONSULTA.

En el escrito aludido, se consulta si los bienes dados de baja, por no prestar ningún servicio a la entidad, pueden ser donados a organizaciones como Juntas de Acción Comunal, Asociaciones de Juntas y Parroquias, entre otras.

2.- FUNDAMENTOS.-

2.1. Como se advierte en su misiva, con la expedición de la Constitución de 1991, se paralizó la posibilidad de "donar" o decretar auxilios a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Como se recordará uno de los antecedentes de esta disposición fue la prohibición de la práctica que se consideró

110.029.2002

concepto

12
Pd
Palacio D
22/08/02
Luis G. S.



reprochable en escenarios como el Congreso de la República a tal punto que en el numeral 4° del artículo 136 *ib.* se prohibió:

Decretar a favor de personas o entidades donaciones, gratificaciones, auxilios, indemnizaciones, pensiones u otras erogaciones que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente.

Dicha disposición, así como la contemplada en el artículo 355, reflejan la filosofía del manejo de recursos o bienes del Estado la cual está plasmada en la normatividad que regula la formación del presupuesto y los instrumentos de planificación de tal forma que allí se recojan los axiomas y postulados básicos de un Estado social de derecho como el que nos gobierna, entre los que cabe destacar, la prevalencia del interés general y la existencia de fines esenciales al mismo. El capítulo 2 del Título I *eiusdem* es, además, prolífico en enunciar propósitos de promoción, apoyo, fomento, protección e incentivo a ciertas áreas y sectores tal y como se puede leer en los artículos 42 a 56, 58, 60, 61, 64, 65, 67, 69 a 73, 75, 79 y 82, entre otros, de ese ordenamiento superior y desarrollo del esquema de igualdad promocional (art. 13 constitucional). Tales normas hacen patente el carácter social que aparece destacado en el artículo 1° de la Constitución pero, claro está, dentro de los lineamientos y regulaciones que regulan el actuar de las entidades públicas porque al panorama ya indicado debe sumarse el carácter reglado de la actuación de los servidores públicos (arts. 6° y 122) así como de las entidades en las que prestan sus servicios.

Lo que sí es evidente es que ningún Estado, que tuviese el carácter de tal, está facultado para que sus bienes terminen en las arcas de un determinado ciudadano. La disposición contenida en el artículo 355 constitucional debe ser entendida, entonces, como el propósito de que los recursos que de hacen parte del erario cumplan la labor esencial para la cual fueron recaudados, vale decir, suplir la serie de necesidades que comporta su accionar. Dicho principio no tiene excepciones pues es consustancial a la noción misma de Estado. Ello incluye lo que podría catalogarse como auxilios o donaciones indirectas, vale decir, la exención o exclusión a un

contribuyente de una obligación sin causa que así lo justifique¹ u otra serie de mecanismos que generen un tratamiento especial.

- 2.2. Así pues, de conformidad con el artículo 355 constitucional ninguna entidad perteneciente a cualquiera de las ramas u órganos del poder público puede decretar auxilios o efectuar donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. Sin embargo, pueden celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo.

Al interpretar dicha norma, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, señaló:

Esta Sala, en concepto de 22 de abril de 1993, radicación 504, respecto del concepto de auxilio y donaciones, manifestó: "El vocablo auxilio es sinónimo de ayuda, socorro, amparo y en el lenguaje constitucional se refiere a los pagos que decretados por ley o acto administrativo, con dineros provenientes del Tesoro Público se hacen a título gratuito a personas naturales o jurídicas de derecho privado. En la Constitución anterior, dichos pagos solamente podían ser autorizados por el legislador, eran concebidos como parte de una política de fomento a empresas útiles o benéficas dignas de estímulo o apoyo y debían sujetarse a los planes y programas correspondientes.

En cuanto al vocablo donación (donación entre vivos), es definido por el Código Civil como "un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta" (art. 1443). Por su parte el profesor Miguel Moreno Jaramillo concibe la donación como un contrato en que una de las partes se obliga a dar gratuitamente una cosa o la otra, sin que ésta se obligue a ninguna contraprestación.

¹ Un ejemplo de ello puede encontrarse en las normas destinados a otorgar un saneamiento de deudas fiscales. Al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-511 de 8 de octubre de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, por medio de la cual se declararon inexequibles varias normas de la Ley 223 de 1995.

De manera que ninguna corporación o autoridad pública puede, conforme al precepto constitucional del inciso primero del artículo 355, decretar auxilios o donaciones, es decir, ni hacer un auxilio con dineros del Erario ni celebrar contrato alguno que implique la donación de bienes y fondos públicos, en ambos casos a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.² (Se subraya).

No obstante, no toda transferencia de recursos o bienes públicos a favor de particulares, sin contraprestación alguna, puede catalogarse como auxilio o donación prohibido, pues cuando la transferencia de aquéllos obedece al cumplimiento de finalidades constitucionales, no se incurre en la violación del artículo 355. La restricción allí prevista no tiene un alcance absoluto ni debe ser entendida como una talanquera a la política promocional de Estado ni la negación de su actividad en sectores y actividades en donde su presencia es vital. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en varias de sus sentencias, entre las que cabe mencionar la siguiente:

1. Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la prohibición de decretar auxilios o donaciones a personas naturales o jurídicas de derecho privado, sólo tiene las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas. Todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de éste. A la luz del artículo 355 de la CP, puede afirmarse que los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado.³ (Se resalta).

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto N° 579 de 26 de enero de 1994, C.P. Dr. Roberto Suárez Franco.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-205 de 11 de mayo de 1995, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Esta posición se encuentra ratificada por ese Alto Tribunal de la siguiente manera:

5- Esta Corporación ha tenido la oportunidad de determinar, en varias oportunidades, los alcances de la prohibición constitucional de los auxilios y las donaciones⁴. En ellas ha concluido que la Constitución no prohíbe que el Estado transfiera a los particulares, sin contraprestación económica, recursos públicos, siempre y cuando tal transferencia tenga un sustento en principios y derechos constitucionales expresos. Esa es la única forma de armonizar la prohibición de los auxilios y donaciones (CP arts 355) con los deberes sociales de las autoridades colombianas, que derivan de la adopción de la fórmula política del Estado social de derecho (CP art. 1º) y de los fines que le son inherentes (CP art. 2º), entre los cuales ocupa un lugar preponderante la búsqueda de un orden justo, en donde la igualdad sea real y efectiva (CP arts 2 y 13).

No basta entonces con señalar que el Estado está efectuando una transferencia de un recurso estatal a un particular, sin contraprestación, para concluir que estamos en frente de un auxilio prohibido por el artículo 355 de la Carta. En efecto, si tal cesión gratuita cuenta con un fundamento constitucional expreso, no se trata de una donación prohibida por la Carta sino, por el contrario, del cumplimiento de deberes constitucionales atribuidos al Estado.

[...]

El Estado puede entonces transferir 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, entre los cuales está obviamente incluida la garantía de los derechos constitucionales. En efecto, la prohibición de los auxilios (CP art. 355) debe ser armonizada con el mandato del artículo 146 ordinal 4º, según el cual las Cámaras no pueden decretar en favor de particulares erogaciones "que no estén destinadas a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a ley preexistente". Puede entonces concluirse que no están prohibidas, porque no son actos

⁴ Ver, entre otras, las sentencias C-372/94, C-506/94 y C-205/95.

de mera liberalidad sino de justicia distributiva, aquellas transferencias que se efectúen con el propósito de satisfacer derechos preexistentes, como sucede con los derechos que consagra la propia Constitución, siempre y cuando esa cesión sea imperiosa para la satisfacción de ese derecho constitucional.⁵ (Se resalta).

También resulta ilustrativo, de la misma Corporación, el texto que a continuación se transcribe:

3.2. El artículo 355 de la Constitución Política consagra dos conceptos íntimamente relacionados pero conceptualmente diferentes: En primer lugar, una prohibición general en virtud de la cual, "ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado"; y, en segundo término, una excepción, en virtud de la cual, se autoriza al Gobierno, en sus diferentes niveles, para financiar, con recursos de los respectivos presupuestos, programas y actividades "de interés público", acordes con los respectivos planes de desarrollo, cuya ejecución debe llevarse a cabo mediante contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad.

Es claro que la referida excepción responde en cierta medida a los mismos objetivos consagrados en la Constitución de 1886, en el sentido de que el Estado favorezca o impulse ciertas actividades útiles de interés público, financiando su ejecución con recursos de los presupuestos en los diferentes niveles; solo que ahora el manejo de tales inversiones se lleva a cabo por las mismas entidades públicas mediante el sistema de contratación y bajo los controles institucionales.

3.3. La prohibición de otorgar auxilios admite, no sólo la excepción a que se refiere el segundo aparte del artículo 355 Superior, sino las que surgen de todos aquéllos supuestos que la misma Constitución autoriza, como desarrollo de los deberes y finalidades sociales del Estado con el fin de conseguir el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país. Estos criterios responden a la concepción del Estado Social de Derecho, el cual tiene como objetivo esencial "promover la

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-251 de 6 de junio de 1996, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

prosperidad general, facilitar la participación, garantizar los principios y deberes consagrados a nivel constitucional, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo y proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades⁶; o como lo ha señalado en otra oportunidad la misma Corte, 'El Estado social de derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad'⁷

Bajo este entendido se explica el otorgamiento de subsidios, avalados por la Corte en diferentes pronunciamientos, a los pequeños usuarios en los servicios públicos domiciliarios (art. 368 C.P.), al fomento de la investigación y transferencia de la tecnología; a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras (art. 65 C.P.), a la adquisición de predios para los trabajadores agrarios; (art. 64 C.P.), a la ejecución de proyectos de vivienda social y a los servicios públicos de salud y educación (C.P. arts. 49 y 67).⁸ (Se subraya).

Así las cosas, es claro que la excepción de efectuar auxilios y donaciones a favor de particulares no sólo está en los contratos con entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acorde con el plan nacional y los planes seccionales de desarrollo a que se refiere el inciso 2º del artículo 355 de la Constitución Política, sino también en las que surgen para la realización del cumplimiento de los deberes y finalidades sociales del Estado en procura del bienestar general de los colombianos y que se basan en una norma o

⁶ Idem.

⁷ Sentencia No. T-426/92 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 159 de 29 de abril de 1998, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.



PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN



principio constitucional. Pero es evidente que ello debe ser contrastado con un conjunto de actuaciones estatales para cumplir un cometido y no, *motu proprio*, mediante una actividad aislada y circunstancial. Es más, debe tener en cuenta la misión y el propósito para el cual ha sido creada la entidad, tal y como ya quedó dicho y sobre lo cual se insistirá.

- 2.3. Debe aclararse que tratándose de la disposición de los bienes que las entidades estatales ya no requieren para su servicio y que, en consecuencia, han dado de baja, el artículo 14 del Decreto 855 de 1994 señala:

Artículo 14.- Las entidades estatales previstas en el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, podrán dar en venta bienes de su propiedad que no requieran para su servicio, a través del sistema de martillo en los eventos en que la ley prevea la venta por martillo o remate; en los demás casos la venta de bienes de las entidades estatales se sujetará a los procedimientos de selección previstos en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y en este artículo. [...]

Al tenor de lo establecido en la norma antes transcrita, la disposición de los bienes, tanto muebles como inmuebles, que las entidades públicas ya no requieran para su servicio, es la venta, ya sea a través del sistema de martillo o remate, si la ley prevé este sistema, o a través de los procedimientos de selección establecidos en la Ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios. Por lo tanto, no sería viable utilizar el contrato de donación para destinar tales bienes a particulares.

En tal sentido se pronunció el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, al expresar:

Sin embargo, tal enajenación debe ser en la modalidad de venta, interpretando la norma anterior (art. 33 Ley 9/89) de manera armónica con el artículo 14 del decreto 855 de 1994, reglamentario de la ley 80 de 1993 en materia de contratación directa, el cual conservó la noción de desafectación de bienes, tanto muebles como inmuebles, de las entidades estatales, ya que dispuso que éstas pueden dar en venta bienes de su propiedad "que no requieran para su servicio", sea a través del sistema de martillo o

remate, si la ley prevé este sistema, sea por los procedimientos de selección establecidos en la citada ley. [...]

El artículo siguiente, el 15, del decreto 855 de 1994 dispone que para efectos de la venta o adquisición de inmuebles, las entidades estatales deben solicitar un avalúo, para tenerlo como base de la negociación y que el mismo debe ser realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, a solicitud de la entidad, lo cual fue complementado por el artículo 27 del decreto ley 2150 de 1995, o decreto anti-trámites, en el sentido de que puede ser efectuado también "por cualquier persona natural o jurídica de carácter privado", sin que se exija que ésta se encuentre autorizada por una lonja de propiedad raíz, pues esta exigencia fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-492 del 26 de septiembre de 1996.

En síntesis, si una entidad estatal va a desprenderse de algún bien que ya no requiere para su servicio, debe solicitar un avalúo comercial del mismo y utilizar para su enajenación, el tipo contractual de la compraventa, mediante la modalidad del martillo o remate, si la ley prevé este sistema, o los procedimientos contemplados en el artículo 24 de la ley 80 de 1993, vale decir, el general de licitación pública o el excepcional de contratación directa, si respecto de este último, se presenta alguno de los casos que lo admiten, como por ejemplo, que se trate de un contrato de menor cuantía, en cuyo caso se debe observar el trámite de la invitación pública establecido en el inciso segundo del artículo 14 del decreto 855 de 1994, o que sea un contrato interadministrativo (lit. a y c, num. 1º, art. 24 ley 80 /93).).

Por consiguiente, no sería admisible utilizar el tipo contractual de la donación en la situación planteada, así fuera a realizarse en beneficio de otra entidad estatal, por cuanto existe una norma especial, el artículo 14 del decreto 855 de 1994, que establece concretamente que en el evento de desafectación de bienes de las entidades oficiales, esto es, bienes que éstas ya no requieran para su servicio, se debe acudir al contrato de venta y no a otro. (Itálicas fuera del texto).

CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto N° 1164 de 25 de noviembre de 1998, C.P. Dr. César Hoyos Salazar.

En el decreto aludido se ha regulado la materia a la cual se hace referencia en su misiva, por lo cual ese sería el mecanismo para llevar a cabo la actuación estatal respectiva.

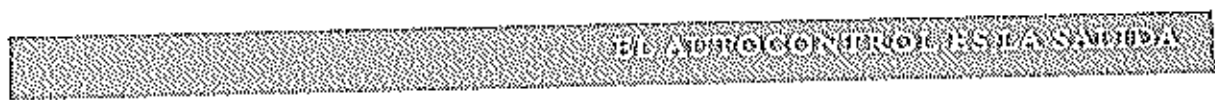
- 2.4. A lo anterior es preciso añadir que, como surge del principio presupuestal de especialización y es connatural a la actuación reglada de las entidades que conforman el Estado, las entidades públicas sólo pueden realizar las funciones que la Constitución y la ley les ha asignado. El desarrollo de la política social en concreto corresponde tanto al Legislativo como al Ejecutivo y, en cierta medida, al Judicial. Éste último, en sus diferentes reparticiones (Ministerios y Departamentos Administrativos, por ejemplo) impulsa políticas sectoriales. La labor de los organismos de control fiscal consiste, precisamente en vigilar la adecuada inversión de tales recursos pero no le corresponde suplir labores de ejecución.

De este modo y si, en gracia de discusión, se pudiera advertir en una actuación como la planteada el desarrollo promocional de un derecho, no es la contraloría la entidad encargada de ello.

- 2.5. Finalmente, es de anotar que esta dependencia ignora los conceptos que se han emitido con fundamento en los cuales dicha situación es posible y a los cuales se alude en su misiva, así como quienes se han manifestado en tal sentido. No obstante, el bagaje jurisprudencial aquí aludido permite colegir que ello no constituye una alternativa para las entidades estatales pues entrañaría una liberalidad, proscrita constitucionalmente.

3.- CONCLUSIÓN.

De conformidad con lo expuesto, los bienes de las entidades estatales que hayan sido dados de baja, no pueden ser trasladados por medio de un contrato de donación en razón a que el artículo 14 del Decreto 855 de 1994 dispone que la enajenación de los bienes que las entidades públicas ya no requieren para su servicio, debe realizarse mediante el tipo contractual de la venta y no mediante otro. Lo anterior sin perjuicio del desarrollo de las políticas y programas sociales por las entidades que han sido creadas con tales propósitos.



Para finalizar, sólo resta puntualizar que este concepto se emite en desarrollo de lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Confiando en que la inquietud planteada haya sido absuelta, me suscribo de usted,



Cordialmente,

Juan Fernando Romero Tobón
DIRECTOR OFICINA JURÍDICA

Copia: Auditor Delegado





**CONTRALORIA
GENERAL DEL
RISARALDA**

D. C. - 1782

Pereira, 31 de julio de 2002

Miriam

14

*Enfoque mundial por las unidades
contribuyentes*

AUDITORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
Avenida del Norte **110-1-11068**, 14000000000000000000
Teléfono: 435-11068
E-8004 Avenida del Norte, Piso: 1, oficina 140
Ciudad: CONTRALORIA GENERAL DEL RISARALDA
Código: 110 OFICINA JURIDICA

Doctor
JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN
Jefe Oficina Jurídica
Auditoría General de la República
Bogotá, D. C.

Respetado doctor Romero:

La Contraloría General del Risaralda realizó depuración de inventarios en la vigencia 2001, en la cual se le dieron de baja a bienes que no prestaban ningún servicio a la Entidad. A partir de allí se han venido recibiendo solicitudes de donación de estos bienes por parte de organizaciones como Juntas de Acción Comunal, Asociaciones de Juntas, Parroquias, etc.

De acuerdo con lo investigado y en atención a la Constitución Política de Colombia en su artículo 355, nuestra entidad no debe realizar estas donaciones, sin embargo hay conceptos que consideran que si lo podemos hacer. Opiniones que nos han originado dificultades con la comunidad, pues consideran que es falta de voluntad de la Contraloría.

Por tal razón estoy acudiendo a su valiosa colaboración en el sentido de aclararnos si definitivamente no podemos efectuar estas donaciones y poder dar respuesta inmediata a la comunidad.

Por último quiero expresarle mi sincero agradecimiento por la colaboración brindada por su despacho en el sentido de resolver oportunamente las consultas que nuestra entidad ha elevado.

Cordial saludo,


LUDIVIA MONTOYA CADAVID
Contralora General del Risaralda

Clemencia R.