

210



0900.08.02.08.1791

Santiago de Cali, 27 de octubre de 2008



Rad No 2008-233-005684-2

Us Red. ACLOPATOFSKY

Fecha 13/11/2008 14:13:49

Asunto : SOLICITUD CONCEPTO

Destino : / Ram. CUJ CONTRALORIA GENERAL DE SAN

www.auditoria.gov.co - Auditoría General de la República

Doctora  
DAYRA EDNA CONCISIÓN PERICO  
Directora Oficina Jurídica  
Auditoría General de la República  
Fax 3422080  
Bogotá

1200811  
1180021  
00058511

Respetada doctora Dayra Edna:

Comedidamente solicito a usted, conceptuar jurídicamente si es viable que unos vehículos de propiedad de la Contraloría General de Santiago de Cali, los cuales se encuentran obsoletos por ser modelos 1993, 1996, 1997, 1999 y 2004 los mismos se pueden dar de baja a través del Martillo del Banco Popular y ser dado en dación de pago para realizar una permuta por otros vehiculos nuevos, a través del mismo Banco Popular en la modalidad de contratación bajo la figura de permuta.

Atentamente,

LILIANA ARCE GARCIA  
Directora Administrativa y Financiera

Proyectó: Nancy Espinosa  
Mespinoza/consecutivo2008

Nov. 13/08  
3:35 p.m.





Al contestar por favor cite estos datos:  
 Radicado No.: 20081100058511  
 Fecha: 14-11-2008

Bogotá D.C., 110.065.2008

Dover Cópia Firmada

Doctora  
**LILIANA ARCE GARCIA**  
 Directora Administrativa y Financiera  
**Contraloría General de Santiago de Cali.**  
 Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7º  
 Santiago de Cali.

**REFERENCIA:** Rad. 2008-233-005381-2  
 Dar de baja vehículos obsoletos - venta o permuta

Respetada Doctora Arce:

Esta oficina recibió su petición donde solicita conceptuar jurídicamente “si es viable que unos vehículos de propiedad de la Contraloría General de Santiago de Cali, los cuales se encuentran obsoletos por ser modelos 1993, 1996, 1999 y 2004 los mismos se pueden dar de baja a través de martillo del Banco Popular y ser dado en dación de pago para realizar una permuta por otros vehículos nuevos, a través del mismo Banco Popular en la modalidad de contratación bajo la figura de permuta.”

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Así, se procederá únicamente a dar unos lineamientos generales sobre el tema.

Hecha la aclaración anterior es pertinente hacer las siguientes precisiones de orden legal:

La ley 80 de 1993 en su artículo 24 al respecto señaló:

“ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este

*Defensor*  
 Nov. 2008

11 8 NOV 2008



principio:

**PARÁGRAFO 3o.** Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria...”

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates.”

El decreto 4117 de 2007 en su artículo 1º establecía que las entidades estatales señaladas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993 podrán dar en venta bienes que no requieran para su servicio a través del sistema de martillo utilizado por las entidades financieras. Sin embargo dicho decreto fue derogado expresamente por el decreto 066 de 2008 por el cual se reglamentaba parcialmente la Ley 1150 de 2007, derogatoria que se mantuvo con el decreto 2474 de 2008, también reglamentario de la ley antes citada.

Por tanto hay que referirse a lo mencionado por la ley 1150 de 2007 en su artículo 2º para la enajenación de bienes del Estado que deberá realizarse a través de la modalidad de selección abreviada.

**“ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN.** La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

**2. Selección abreviada.** La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:  
(...)

e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995.

En los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados



por el derecho privado, siempre y cuando en desarrollo del proceso de enajenación se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva.

En todo caso, para la venta de los bienes se debe tener como base el valor del avalúo comercial y ajustar dicho avalúo de acuerdo a los gastos asociados al tiempo de comercialización esperada, administración, impuestos y mantenimiento, para determinar el precio mínimo al que se debe enajenar el bien, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

La enajenación de los bienes que formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, Frisco, se hará por la Dirección Nacional de Estupeficientes, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las recomendaciones que para el efecto imparta el Consejo Nacional de Estupeficientes.

El Reglamento deberá determinar la forma de selección, a través de invitación pública de los profesionales inmobiliarios, que actuarán como promotores de las ventas, que a su vez, a efecto de avalúos de los bienes, se servirán de avaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores y quienes responderán por sus actos solidariamente con los promotores.

Las reglas y procedimientos que deberán atender la administración y los promotores y la publicidad del proceso deberán garantizar la libre concurrencia y oportunidad de quienes participen en el mismo.

Los bienes serán enajenados a través de venta directa en sobre cerrado o en pública subasta. La adjudicación para la venta directa deberá hacerse en audiencia pública, en donde se conozcan las ofertas iniciales y se efectúe un segundo ofrecimiento, frente al cual se adjudicará el bien a quien oferte el mejor precio. En la subasta pública, de acuerdo con el reglamento definido para su realización, el bien será adjudicado al mejor postor.

La venta implica la publicación previa de los bienes en un diario de amplia circulación nacional, con la determinación del precio base. El interesado en adquirir bienes deberá consignar al menos el 20% del valor base de venta para participar en la oferta;..."

En consecuencia, la entidad que pretenda enajenar bienes del Estado deberá acogerse a la legislación vigente sobre la materia, la cual ha estipulado que en los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrá recurrir a instrumentos de subasta y en general a todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección



### objetiva.

De otra parte es preciso advertir que la figura de la venta por martillo es diferente a la figura de la permuta. La permutación es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro pero cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

Cuando una entidad estatal celebra un contrato de permuta se entiende que no tiene que realizar operación presupuestal alguna cuando se da el cambio de una especie por otra sin que se genere ningún precio en dinero, por que se presenta la simple sustitución de un activo por otro, en este sentido se ha pronunciado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público así:

“De otra parte, en el caso de contrato de permuta, esta Dirección, cuando menos desde el 4 de julio de 1997, ha sostenido: “Obsérvese como éste contrato bilateral del cual surgen prestaciones recíprocas para las partes (dar una especie o cuerpo cierto por otro) da lugar a una sustitución de activos, siempre y cuando que no haya ningún desembolso de dinero

Por ejemplo, si se cambia un automóvil por otro o un inmueble por otro, la operación se mueve siempre dentro del activo sin pasar por el efectivo, configurándose una sustitución de activos.(...)

De lo anterior, se concluye que son 3 los requisitos que deben cumplirse para que proceda la sustitución de activos sin que se requiera operación presupuestal alguna:

- 1 .Que se trate del cambio o reemplazo de un activo por otro.
- 2 .Que no haya erogación o flujo de dineros.
3. Que sea conforme a la ley, esto es que la operación que da a lugar a la sustitución de activos esté autorizada legalmente.”

Como se puede apreciar, la permuta es un cambio de un bien por otro, lo que supone que no implica ingreso ni gasto, toda vez que esta operación es neutra, en los términos y con las autorizaciones legales señaladas, por lo cual no se requeriría operación presupuestal para el efecto, según lo que usted plantea en su comunicación.”<sup>1</sup>

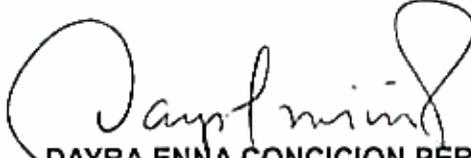
<sup>1</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Concepto 8977 de julio 4 de 1997, dirigido a Fabio Sepúlveda, Subgerente Administrativo y Financiero, Empresas Públicas de Manizales “citado por” Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional, Concepto N° 1-2005-011234.



Así mismo la figura de dación en pago obedece a una situación distinta de la que se plantea. Para mayor claridad se trae a colación lo expresado en concepto N° 2003027965-1 de la Superfinanciera: "Ahora bien, en cuanto se refiere a la dación en pago, al decir de la doctrina más autorizada en nuestro medio, se está en presencia de *"una modalidad de pago que consiste en que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, soluciona la obligación con una prestación distinta de la debida (...) esta figura jurídica, atípica en nuestra legislación, se integra en la preceptiva del pago en general, modo extintivo de las obligaciones, y repugna a otras figuras contractuales que, como tales, tienen por objeto contrario: la producción de nuevas obligaciones"*<sup>2</sup>.

Con las anteriores precisiones jurídicas se espera haber dilucidado sus inquietudes.

Cordialmente,



**DAYRA ENNA CONCICION PERICO**  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherine Ramírez Navarrete.  
Abogada Oficina Jurídica

<sup>2</sup>OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 5ª. ed. Temis. 1994, págs. 418 y 422..  
"citado por" Superintendencia Financiera Concepto No. 2003027965-1. Julio 17 de 2003



217



Al contestar por favor cite estos datos:  
Radicado No.: 20081100058511  
Fecha: 14-11-2008

Bogotá D.C.,

110.065.2008

Doctora  
**LILIANA ARCE GARCIA**  
Directora Administrativa y Financiera  
**Contraloría General de Santiago de Cali.**  
Centro Administrativo Municipal – CAM Piso 7º  
Santiago de Cali.

**REFERENCIA:** Rad. 2008-233-005381-2  
Dar de baja vehículos obsoletos - venta o permuta

Respetada Doctora Arce:

Esta oficina recibió su petición donde solicita conceptuar jurídicamente "si es viable que unos vehículos de propiedad de la Contraloría General de Santiago de Cali, los cuales se encuentran obsoletos por ser modelos 1993, 1996, 1999 y 2004 los mismos se pueden dar de baja a través de martillo del Banco Popular y ser dado en dación de pago para realizar una permuta por otros vehículos nuevos, a través del mismo Banco Popular en la modalidad de contratación bajo la figura de permuta."

Antes de entrar a resolver sus inquietudes es conveniente recordar que, dadas las funciones constitucionales y legales asignadas a la Auditoría General de la República, no puede este ente de control tener injerencia en la toma de decisiones que sean de competencia de las entidades vigiladas, ya que nos corresponde un control posterior y selectivo de su gestión fiscal; por tanto nos abstenemos de emitir conceptos sobre asuntos o situaciones particulares individuales o concretas que puedan llegar a ser sometidos a vigilancia. Así, se procederá únicamente a dar unos lineamientos generales sobre el tema.

Hecha la aclaración anterior es pertinente hacer las siguientes precisiones de orden legal:

La ley 80 de 1993 en su artículo 24 al respecto señaló:

"ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este

principio:

PARÁGRAFO 3o. Cuando la venta de los bienes de las entidades estatales deba efectuarse por el sistema de martillo, se hará a través del procedimiento de subasta que realicen las entidades financieras debidamente autorizadas para el efecto y vigiladas por la Superintendencia Bancaria..."

La selección de la entidad vendedora la hará la respectiva entidad estatal, de acuerdo con los principios de transparencia, economía, responsabilidad y selección objetiva y teniendo en cuenta la capacidad administrativa que pueda emplear cada entidad financiera para realizar los remates."

El decreto 4117 de 2007 en su artículo 1º establecía que las entidades estatales señaladas en el artículo 2º de la ley 80 de 1993 podrán dar en venta bienes que no requieran para su servicio a través del sistema de martillo utilizado por las entidades financieras. Sin embargo dicho decreto fue derogado expresamente por el decreto 066 de 2008 por el cual se reglamentaba parcialmente la Ley 1150 de 2007, derogatoria que se mantuvo con el decreto 2474 de 2008, también reglamentario de la ley antes citada.

Por tanto hay que referirse a lo mencionado por la ley 1150 de 2007 en su artículo 2º para la enajenación de bienes del Estado que deberá realizarse a través de la modalidad de selección abreviada.

"ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas: (...)

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:  
(...)

e) La enajenación de bienes del Estado, con excepción de aquellos a que se refiere la Ley 226 de 1995.

En los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrán utilizar instrumentos de subasta y en general de todos aquellos mecanismos autorizados

8

por el derecho privado, siempre y cuando en desarrollo del proceso de enajenación se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección objetiva.

En todo caso, para la venta de los bienes se debe tener como base el valor del avalúo comercial y ajustar dicho avalúo de acuerdo a los gastos asociados al tiempo de comercialización esperada, administración, impuestos y mantenimiento, para determinar el precio mínimo al que se debe enajenar el bien, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

La enajenación de los bienes que formen parte del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, Frisco, se hará por la Dirección Nacional de Estupefacientes, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política y la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta las recomendaciones que para el efecto imparta el Consejo Nacional de Estupefacientes.

El Reglamento deberá determinar la forma de selección, a través de invitación pública de los profesionales inmobiliarios, que actuarán como promotores de las ventas, que a su vez, a efecto de avalúos de los bienes, se servirán de evaluadores debidamente inscritos en el Registro Nacional de Avaluadores y quienes responderán por sus actos solidariamente con los promotores.

Las reglas y procedimientos que deberán atender la administración y los promotores y la publicidad del proceso deberán garantizar la libre concurrencia y oportunidad de quienes participen en el mismo.

Los bienes serán enajenados a través de venta directa en sobre cerrado o en pública subasta. La adjudicación para la venta directa deberá hacerse en audiencia pública, en donde se conozcan las ofertas iniciales y se efectúe un segundo ofrecimiento, frente al cual se adjudicará el bien a quien oferte el mejor precio. En la subasta pública, de acuerdo con el reglamento definido para su realización, el bien será adjudicado al mejor postor.

La venta implica la publicación previa de los bienes en un diario de amplia circulación nacional, con la determinación del precio base. El interesado en adquirir bienes deberá consignar al menos el 20% del valor base de venta para participar en la oferta;..."

En consecuencia, la entidad que pretenda enajenar bienes del Estado deberá acogerse a la legislación vigente sobre la materia, la cual ha estipulado que en los procesos de enajenación de los bienes del Estado se podrá recurrir a instrumentos de subasta y en general a todos aquellos mecanismos autorizados por el derecho privado, siempre y cuando se garantice la transparencia, la eficiencia y la selección

objetiva.

De otra parte es preciso advertir que la figura de la venta por martillo es diferente a la figura de la permuta. La permutación es un contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro pero cuando el precio consiste parte en dinero y parte en otra cosa, se entenderá permuta si la cosa vale más que el dinero; y venta en el caso contrario.

Cuando una entidad estatal celebra un contrato de permuta se entiende que no tiene que realizar operación presupuestal alguna cuando se da el cambio de una especie por otra sin que se genere ningún precio en dinero, por que se presenta la simple sustitución de un activo por otro, en este sentido se ha pronunciado el Ministerio de Hacienda y Crédito Público así:

"De otra parte, en el caso de contrato de permuta, esta Dirección, cuando menos desde el 4 de julio de 1997, ha sostenido: "Obsérvese como éste contrato bilateral del cual surgen prestaciones recíprocas para las partes (dar una especie o cuerpo cierto por otro) da lugar a una sustitución de activos, siempre y cuando que no haya ningún desembolso de dinero

Por ejemplo, si se cambia un automóvil por otro o un inmueble por otro, la operación se mueve siempre dentro del activo sin pasar por el efectivo, configurándose una sustitución de activos.(...)

De lo anterior, se concluye que son 3 los requisitos que deben cumplirse para que proceda la sustitución de activos sin que se requiera operación presupuestal alguna:

- 1 .Que se trate del cambio o reemplazo de un activo por otro.
- 2 .Que no haya erogación o flujo de dineros.
3. Que sea conforme a la ley, esto es que la operación que da a lugar a la sustitución de activos esté autorizada legalmente."

Como se puede apreciar, la permuta es un cambio de un bien por otro, lo que supone que no implica ingreso ni gasto, toda vez que esta operación es neutra, en los términos y con las autorizaciones legales señaladas, por lo cual no se requeriría operación presupuestal para el efecto, según lo que usted plantea en su comunicación."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Concepto 8977 de julio 4 de 1997, dirigido a Fabio Sepúlveda, Subgerente Administrativo y Financiero, Empresas Publicas de Manizales "citado por" Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General del Presupuesto Público Nacional. Concepto N° 1-2005-011234.

Así mismo la figura de dación en pago obedece a una situación distinta de la que se plantea. Para mayor claridad se trae a colación lo expresado en concepto N° 2003027965-1 de la Superfinanciera: "Ahora bien, en cuanto se refiere a la dación en pago, al decir de la doctrina más autorizada en nuestro medio, se está en presencia de *"una modalidad de pago que consiste en que el deudor o un tercero, con el consentimiento del acreedor, soluciona la obligación con una prestación distinta de la debida (...) esta figura jurídica, atípica en nuestra legislación, se integra en la preceptiva del pago en general, modo extintivo de las obligaciones, y repugna a otras figuras contractuales que, como tales, tienen por objeto contrario: la producción de nuevas obligaciones"*<sup>2</sup>.

Con las anteriores precisiones jurídicas se espera haber dilucidado sus inquietudes.

Cordialmente,

  
**DAYRA ENNA CONCICION PERICO**  
Directora Oficina Jurídica

Proyectó: María Katherina Ramírez Navarrete.  
Abogada Oficina Jurídica

<sup>2</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. 5ª. ed. Temis. 1994, págs. 418 y 422.. "citado por" Superintendencia Financiera Concepto No. 2003027965-1. Julio 17 de 2003